

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA DÉCHARGE

ACCORDÉE AUX ADMINISTRATEURS DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après
sera présenté et soutenu *le Mercredi, 28 avril 1909, à 1 heure*

PAR

MARCEL AUDIBERT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. THALLER, Professeur.

*Suffragants : { MM. SALEILLES, Professeur.
CAPITANT, Chargé de Cours.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY & DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrondissement.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LACUERE



BAR-LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA DÉCHARGE

ACCORDÉE AUX ADMINISTRATEURS
DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'acte public sur les matières ci-après
sera présenté et soutenu *le Mercredi, 28 avril 1909, à 1 heure*

PAR

MARCEL AUDIBERT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



Président : M. THALLER, Professeur.

*Suffragants : { MM. SALEILLES, Professeur.
CAPITANT, Chargé de Cours.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL J.-B. SIREY & DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrondt.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1909

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages.
INDICATION ET DÉLIMITATION DU SUJET.	1
 CHAP. I ^{er} . — Du rapport de droit existant entre les administrateurs d'une part, la société et les actionnaires d'autre part.	
Existence des représentants de la société.	5
 § I. — Quelle est la condition juridique des administrateurs ?	
Opinion générale : Ce sont des mandataires.	6
Opinion suivant laquelle ils sont engagés par un contrat de louage. Réfutation.	7
Opinion suivant laquelle ils tirent leurs pouvoirs du contrat de société. Réfutation.	7
Opinion suivant laquelle ils seraient des organes supérieurs aux mandataires ordinaires. Réfutation.	11
Situation double de l'administrateur qui administre pour partie sa propre chose et pour partie celle d'autrui.	
Conséquence.	13
Conclusion	14

§ II. — De qui l'administrateur est-il mandataire ?

Pourquoi la question peut se poser : caractère fictif de la personnalité	15
Pourquoi elle n'est pas inutile dans cet ouvrage.	15
1 ^o Rapport de mandat entre l'administrateur et la société personne morale. Arguments.	16
2 ^o Rapport de mandat entre l'administrateur et chaque actionnaire isolé.	17
Remarque sur la terminologie employée.	17
La loi ne donne pas d'argument en faveur du mandat individuel.	18
Argument tiré de ce que l'actionnaire qui agit isolément ne peut agir qu'en vertu d'un droit propre, et non comme représentant de la société.	21
3 ^o Théorie suivant laquelle l'administrateur est mandataire de la personne morale seule. Réfutation.	24
4 ^o Théorie suivant laquelle l'administrateur est mandataire seulement des actionnaires isolés. Réfutation.	26
Comme quoi cette théorie est inexacte même pour les premiers administrateurs (art. 25, loi de 1867).	28
5 ^o Systèmes suivant lesquels il y a coexistence du mandat social et des mandats individuels.	33
α) Conception des deux mandats égaux. Réfutation.	33
β) Arrêts se bornant à constater la coexistence.	34
γ) Système de M. Boistel : il y a coexistence des deux mandats, mais pendant la durée de la société, les mandats individuels sont comme endormis. Réfutation.	34
δ) Système de M. Perroud : l'administrateur est à la fois mandataire de la société, et mandataire substitué par rapport à l'actionnaire	36
Exposé.	37
Conformité avec les faits.	37

	Pages.
Valeur doctrinale.	40
Objections possibles. Réfutation.	41

§ III. — **Caractères des différents mandats par le moyen
desquels le patrimoine social est administré.**

1 ^o Mandat donné par l'actionnaire à la société.	43
2 ^o Mandat donné par la société à l'administrateur. . . .	45
3 ^o Mandat donné par les actionnaires isolés à l'adminis- trateur	48

§ IV. — **Conséquences du mandat des administrateurs....** 51

CHAP. II. — **Exposé sommaire des opérations de la reddition
des comptes qui précèdent le vote relatif à la
décharge.**

1 ^o Opérations antérieures à la tenue de l'assemblée géné- rale	52
2 ^o L'assemblée générale d'approbation des comptes. . . .	54

CHAP. III. — **Analyse de la décharge.**

§ I. — **Éléments dont se compose la décharge.....** 56

§ II. — **Nature juridique de la décharge.**

Comparaison avec la ratification.	59
— avec la cession de dette.	60
— avec la reconnaissance de dette.	62
— avec la reconnaissance négative de dette du droit allemand.	62
— avec la remise de dette.	63
Conclusion	64

§ III. — **La décharge est-elle un acte unilatéral, ou une convention?**

1 ^o Système suivant lequel elle est un acte unilatéral. . .	65
2 ^o Système suivant lequel elle est un contrat.	65
3 ^o Système suivant lequel elle est une convention (argument tiré de l'acceptation anticipée de l'administrateur lors de l'acceptation du mandat)	66
4 ^o Intérêt de la controverse.	69
§ IV. — Définition de la décharge	70

CHAP. IV. — **Formes et modalités de la décharge.**

§ I. — **Formes.**

Absence de prescription légale	71
Faits dont résulte la décharge.	72
Faits n'entraînant pas décharge.	73
Pouvoir souverain du juge de fait.	74

§ II. — **Modalités.**

Inapplicabilité du terme.	74
Décharge conditionnelle.	74

CHAP. V. — **Objet de la décharge.**

Principe.	76
1 ^o Fautes de gestion commises par l'administrateur dans les limites de son mandat.	77
2 ^o Violation de la loi.	77
3 ^o Violation des statuts.	79
Position de la question.	79
Identité de nature de la modification et de la ratification. Règles admises quant au droit de modifier les statuts.	80

	Pages.
Les règles relatives au droit de modifier (clauses essentielles, ou non, des statuts) sont applicables à la ratification	81
Système suivant lequel la ratification serait impossible dans tous les cas. Réfutation.	83
4 ^o Actes ou obligations de l'administrateur qui échappent à l'appréciation de l'assemblée.	85

CHAP. VI. — Des personnes qui interviennent dans la convention de décharge.

§ I. — Personnes intéressés par la décharge.....	87
--	----

§ II. — De l'obligation pour les administrateurs de présenter leurs comptes.

Raison d'être de cette obligation.	88
Refus des administrateurs de présenter des comptes. . .	89

§ III. — Les administrateurs ont-ils un droit à la décharge?

Droit d'obtenir un vote, et droit d'obtenir la décharge. .	90
Une décision d'un tribunal criminel a-t-elle quelque influence sur le droit à la décharge?	91

§ IV. — Qui peut se prononcer sur le quitus ?

1 ^o L'assemblée générale	91
α) Composition de l'assemblée : les administrateurs peuvent-ils prendre part au vote sur leurs propres comptes ?	92
Jurisprudence affirmative.	92
Arguments : Absence de prohibition légale.	93
Double condition de l'administrateur, qui est aussi actionnaire.	94
Arguments contre le droit de vote des administrateurs. Réfutation.	95

	Pages.
Conclusion : les deux systèmes, affirmatif ou négatif, ont tous deux des conséquences mauvaises	401
Système conciliant les avantages des deux autres. . . .	402
β) Une assemblée ordinaire peut-elle donner dé- charge pour actes de l'administrateur qui vio- lent les statuts ?	403
2° La majorité du conseil d'administration peut-elle don- ner décharge à la minorité ?	406
3° Les tribunaux peuvent-ils donner décharge aux admi- nistrateurs ?	407

CHAP. VII. — Effets de la décharge.

§ I. — Effets du vote qui refuse la décharge	409
§ II. — Effets du vote qui accorde la décharge.	
1° Cas normal.	411
2° Violation de la loi ou des statuts.	415
3° Exercice de l'action individuelle antérieur au vote de décharge	416
4° Décharge accordée en dehors d'un examen régulier des comptes.	418
5° Décharge accordée sous condition.	419
§ III. — A qui profite la décharge ?	421

CHAP. VIII. — Portée de la décharge.

§ I ^{er} . — Portée de la décharge dans le temps	423
§ II. — Rapports de la décharge et de l'ordre du jour . .	424
§ III. — Portée de la décharge relativement aux faits tenus secrets par l'administrateur.	
Position de la question	425

	Pages.
Quel est l'esprit de la loi	127
Essai de justification théorique du droit de l'administra- teur de ne pas tout dire : théorie de M. Geiling. Ré- futation	128
Conclusion.	133

**CHAP. IX. — Du droit d'attaquer la décision relative
à la décharge.**

1 ^o Décision qui refuse la décharge.	138
2 ^o Décision qui accorde la décharge	138
Cas où elle est attaquerable : Vice de forme	139
Violation des statuts.	140
Décharge obtenue par fraude, erreur, omission.	140
Est-ce toute la décharge qu'il faut faire annuler, ou seu- lement celles de ses parties qu'on incrimine ?	141
Qui peut attaquer la décharge ?	142
Absence de prescription spéciale de l'action en nullité. .	145
Une assemblée peut-elle couvrir la nullité provenant d'une irrégularité de l'assemblée précédente ?	145
La clause qui oblige l'actionnaire à soumettre sa de- mande à l'assemblée générale est-elle toujours invo- quable au cas de nullité ?	146

BIBLIOGRAPHIE

AUTEURS

- BOISTEL. — Note sous Lyon, 28 janvier 1890, D. 1892. 2. 35.
— Note sous Cass., 19 mars 1894, D. 1894. 1. 465.
- DECUGIS. — *Société anonyme, administrateurs, fautes de gestion, infractions à la loi et aux statuts, action sociale et individuelle*, J. soc., 1902, 337.
— Note sous Saint-Pierre et Miquelon, 16 novembre 1903, J. soc., 1906, 22.
— Note sous commerce, Seine, 13 janvier 1908, J. soc., 1908, 510.
- GAUDEMET. — *Étude sur le transport de dette à titre particulier*.
- GEILING. — *Begriff, Bedeutung und Tragweite der Entlastung*, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, septembre-octobre 1907.
- GIERKE. — *Genossenschaftstheorie*.
- LABBÉ. — Note sous Cass., 11 novembre 1873, S. 1874. 1. 97.
— Note sous Cass., 27 juillet 1881, S. 1883. 1. 337.
— Note sous Cass., 2 décembre 1883, S. 1885. 1. 97.
— Note sous Cass., 23 février 1885, S. 1885. 1. 37.
- LÉAUTEY. — *Inventaires et Bilans*.
- LYON-CAEN ET RENAULT. — *Traité de droit commercial*.
- LYON-CAEN. — Note sous Paris, 18 août 1881, S. 1882. 2. 25.

- MICHOUD. — *Revue de droit public* : « De la responsabilité de l'État à raison des fautes de ses agents », 1895.
- MOURET. — *Responsabilité des fondateurs et administrateurs des sociétés anonymes*.
- PERCEROU. — *Contribution à l'étude des sociétés par actions* :
II. *Du droit de communication dans les sociétés par actions*.
- PERROUD. — *De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires*.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*.
- RENAULT. — V. Lyon-Caen.
- THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*.
— Note sous Paris, 6 mai 1885, D. 1886. 2. 27.
— Note sous Cass., 26 octobre 1896, D. 1898. 1. 65.
- VILLARD. — *Attributions et responsabilité des administrateurs des sociétés anonymes*.
- VAVASSEUR. — *Des votes intéressés dans les assemblées d'actionnaires* (Journal *Le Droit*, 14 mars 1897).
- WAHL. — Note sous Paris, 19 février 1897, S. 1899. 2. 185.
— Note sous Paris, 24 janvier 1902, J. soc., 1902. 306.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Journal *Le Droit*

Dalloz (D.).

Journal des sociétés (J. soc.).

Sirey (S.).

Pasicrisie belge.

DE LA DÉCHARGE

ACCORDÉE AUX ADMINISTRATEURS

DANS LES SOCIÉTÉS ANONYMES

INTRODUCTION

L'objet de ce travail est l'étude de la décharge donnée par l'assemblée générale aux administrateurs qui lui présentent leurs comptes.

Bien que notre plan, ainsi présenté, paraisse clair et simple, il nous faut pourtant insister un peu, et délimiter plus nettement son étendue. C'est qu'en effet la question de la décharge touche de très près à de nombreuses autres questions voisines, et qu'il faut éviter toute confusion.

D'abord, nous laisserons entièrement de côté tout ce qui a trait à la responsabilité pénale des administrateurs.

Nous ne voulons pas davantage présenter un exposé de la question très vaste, et souvent discutée, de leur responsabilité civile.

Nous ne ferons pas non plus une étude spéciale des actions en responsabilité individuelles ou sociales que

possèdent contre l'administrateur, soit l'actionnaire, soit la société personne morale.

Nous n'entreprenons pas davantage un travail d'ensemble sur la reddition des comptes à l'assemblée générale, ce qui comprendrait l'étude des conditions de la reddition des comptes, des pièces à fournir par l'administrateur comme le bilan et l'inventaire, l'étude du droit de communication, etc.

Nous nous en tiendrons à l'approbation des comptes, à la décharge, et encore en n'ayant en vue que la décharge accordée dans des conditions ordinaires d'administration : cela exclut par conséquent l'étude du quitus au cas de faillite ou de liquidation ou encore au cas de dissolution normale de la société. Peut-être cette étude ainsi limitée paraîtra-t-elle de prime abord un peu restreinte. Plusieurs questions, pourtant, se posent, et qui sont intéressantes, par exemple de savoir quelle est la nature de la décharge, quel est son fondement, qui la donne ou la reçoit, quels effets elle produit, quelle portée il faut lui assigner.

Bien souvent nous serons obligé, — car tout se tient, — de sortir de notre sujet pour pénétrer dans un des sujets voisins que nous venons d'indiquer, et tout spécialement de faire de fréquentes incursions dans le domaine des actions en responsabilité individuelles ou sociales, comme aussi dans l'étude du bilan, des inventaires, et autres pièces que l'administrateur rendant ses comptes doit fournir à l'assemblée générale. Mais ce

sera toujours l'étude du quitus qui constituera l'objet de ce travail.

Nous commencerons, avant d'étudier le quitus en lui-même, par un chapitre nécessaire sur la nature des rapports juridiques qui joignent les administrateurs à la société et aux actionnaires. Ce chapitre est nécessaire, si l'on veut bien faire comprendre les règles qui régissent ce quitus, et surtout les développements relatifs aux effets que peuvent avoir son refus ou sa concession sur les actions tant individuelles que sociales.

CHAPITRE PREMIER

DU RAPPORT DE DROIT EXISTANT ENTRE LES ADMINISTRATEURS D'UNE PART ET LA SOCIÉTÉ ET LES ACTIONNAIRES D'AUTRE PART.

Les sociétés sont représentées par des personnages spéciaux, chargés de gérer les affaires communes. Il est impossible, en effet, à la masse des associés de gérer elle-même. Les actionnaires sont souvent très nombreux, et les majorités sont exposées à des fluctuations qui enlèveraient à la direction l'unité et la vigueur nécessaires. D'autre part l'obligation de convoquer les assemblées ferait que les décisions prises le seraient souvent trop tard. Surtout il est impossible à une assemblée d'hommes, qui ont tous leurs occupations, de gérer des affaires qui exigent un soin constant et une application journalière, ainsi, d'ailleurs, qu'une compétence spéciale. Il faut donc confier l'administration de la société à des personnes particulières, dont ce sera d'ordinaire la seule fonction. Cette délégation de pouvoirs est une obligation légale, justifiée par une nécessité pratique.

Ces personnes spéciales administrent les affaires sociales et représentent la société dans toutes les opérations

qu'elle fait avec les tiers. On les appelle habituellement, lorsqu'il s'agit des sociétés anonymes, des administrateurs. Mais le mot ne fait rien à la chose, et d'autres personnages, gérants ou directeurs, peuvent se trouver, vis-à-vis de la société, dans la même situation juridique que les administrateurs.

Il nous faut rechercher quelle est cette situation juridique, en quoi consistent les rapports de la société ou des actionnaires avec leurs représentants, sur quoi ils reposent, et quelles sont leurs conséquences.

Remarquons seulement que ce chapitre, au lieu d'être placé en tête de cette étude, pourrait aussi bien être mis à la fin, en guise de conclusion : les idées qu'on présente comme directrices d'une institution ne peuvent, en effet, être connues que par l'étude des institutions elles-mêmes, et l'examen des faits. Pourtant il vaut mieux le laisser à cette place, pour donner, avant d'étudier la décharge, une vue d'ensemble des rapports qui unissent les administrateurs à la société et aux actionnaires, et qui sont la raison d'être du pouvoir de l'assemblée générale envers les administrateurs.

I. — *Quelle est la condition juridique des administrateurs?*

L'art. 22 de la loi du 24 juillet 1867 dit : « Les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs

mandataires... ». La jurisprudence et la doctrine ⁽¹⁾ s'accordent à déclarer, elles aussi, que l'administrateur est vis-à-vis de la société dans le rapport de mandataire à mandant. C'est bien là, en effet, la solution qu'il faut admettre. Un mandataire accomplit des actes juridiques, et représente son mandant. L'administrateur accomplit tous les actes juridiques qui intéressent la société. De plus il représente cette dernière : les effets de l'acte se produisent dans la personne morale, mais c'est sa volonté, à lui administrateur, qui entre seule en jeu lors de la conclusion de l'acte.

Cette explication nous apparaîtra comme plus exacte encore, lorsque nous aurons examiné et réfuté les autres théories auxquelles il serait possible que l'on songeât. A vrai dire, il n'y en a que deux : si l'on n'admet pas qu'il s'agisse d'un mandat, on ne peut songer qu'au louage ou au contrat de société.

Un coup d'œil très rapide suffira pour voir que l'administrateur n'est pas lié à la société par un contrat de louage. En effet, le louage intervient à propos d'actes matériels; et de plus la personne engagée envers une autre par un contrat de louage ne représente pas cette autre personne : elle ne fait qu'exécuter la volonté de la personne qui l'emploie. Or, nous venons de dire que tel n'est pas le cas de l'administrateur.

Le système d'après lequel l'administrateur tient ses

(1) Thaller, *Traité élémentaire*, n° 669. — Lyon-Caen et Renault, *Traité*, II, n° 810.

pouvoirs du contrat de société semble plus sérieux ; mais nous allons voir qu'il doit être également repoussé. Il a été soutenu par M. Boistel dans une note sous un arrêt de la Cour de Lyon⁽¹⁾. Parlant des gérants et des membres du conseil de surveillance, M. Boistel dit : « L'obligation de ceux-ci résulte, expressément ou implicitement, du pacte social auquel ils ont adhéré au début, ou plus tard, en acceptant leurs fonctions ». Mais cette solution ne nous paraît pas devoir être admise.

Dans les sociétés anonymes par actions, on pourrait fort bien concevoir que les administrateurs fussent choisis parmi des non-actionnaires. L'art. 22 de la loi du 24 juillet 1867 prescrit, il est vrai, de ne prendre comme administrateurs que des membres de la société. Mais c'est là simplement une mesure de protection que le législateur a cru, d'ailleurs à tort, devoir prendre en faveur des actionnaires. Une solution législative contraire se concevrait fort bien ; il aurait bien mieux valu laisser les actionnaires libres de leur choix, et c'était d'ailleurs là ce que décidait la loi française avant 1863⁽²⁾. Aussi l'art. 22 ne doit-il pas nous embarrasser, ni nous laisser croire que les administrateurs ne peuvent puiser leurs pouvoirs que dans le contrat de société. D'ailleurs les contrôleurs peuvent être choisis parmi des étrangers ; ils se trouvent envers la société dans une situation identique

(1) Boistel, note sous Lyon, 28 janvier 1890, [D. 1892, 2, 35, p. 36, col. 4].

(2) Art. 31 ancien du C. com. C'est la loi de 1863, reproduite par celle de 1867, qui a exigé que les administrateurs fussent actionnaires.

à celle des administrateurs, fussent-ils des étrangers : or, dans ce cas, ils ne peuvent être que des mandataires.

Remarquons encore que l'explication par l'idée de société n'est concevable que si l'on s'en tient aux rapports de l'administrateur avec les actionnaires isolés. Mais, vis-à-vis de la société personne morale, l'administrateur n'est qu'un mandataire.

Toutes ces raisons semblent suffisantes pour nous faire repousser la théorie de M. Boistel. Et, d'ailleurs, cette théorie est loin d'avoir l'importance qu'on pourrait croire. Elle suppose, en effet, que l'on admet la distinction traditionnelle, — et que nous avons supposée exacte dans l'argumentation qui précède, — entre la société et le mandat. Mais cette distinction n'est pas juste : la société et le mandat ne sont, au fond, qu'une même opération juridique ⁽¹⁾. Le contrat de société se ramène en dernière analyse à un assemblage de contrats de mandat réciproques, chaque associé donnant à ses coassociés le mandat de bien veiller aux affaires sociales, de ne rien faire qui soit contraire aux intérêts de la société, etc... et recevant de lui le même mandat. M. Boistel lui-même, qui ne fait pas cette assimilation, en a subi pourtant l'influence. La preuve en est qu'après avoir parlé, dans la note de 1892, du pacte social, il dit, dans une autre note de 1894 ⁽²⁾ où

(1) V. Perroud, *De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires*, 3^e partie. — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édit., n^o 394.

(2) Boistel, note sous Cass., 19 mars 1894, [D. 1894, 1, 465, p. 466].

il soutient l'opinion que l'action sociale se divise, après dissolution de la société, en autant d'actions de mandat individuelles qu'il y a d'actionnaires : « Cette solution est parfaitement d'accord avec la doctrine qui a été exposée dans la note... [la note dans D. 1892, 2, 36]. Il y a été montré que chaque actionnaire est réellement et personnellement un mandant par rapport aux membres du conseil de surveillance... ». La seule différence entre les deux contrats de mandat et de société vient de ce qu'ils ont un but économique différent ; mais dans le fond ils ont la même nature juridique. Dès lors toute cette discussion sur l'origine et la nature des pouvoirs de l'administrateur se ramène à ceci : si l'on dit que l'administrateur est lié à la société par un contrat de mandat, on a en vue un mandat simple ; si au contraire on prétend qu'il prend ses pouvoirs dans le pacte social, on a en vue un de ces multiples mandats réciproques que les actionnaires se donnent les uns aux autres dans un intérêt commun.

Or, il faut reconnaître que l'administrateur, bien qu'actionnaire, tient ses pouvoirs d'un contrat de mandat simple, distinct des mandats qui constituent le contrat de société. Puisque les contrôleurs étrangers à la société sont vis-à-vis de cette dernière soumis en principe aux mêmes obligations que les administrateurs et que la condition des administrateurs et leurs rapports avec la société ne seraient en rien changés, si la règle gênante de l'art. 22 était supprimée, et puisque d'autre part les contrôleurs ou administrateurs étrangers à la société ne peuvent être que les

mandataires de cette dernière, on ne voit pas pourquoi l'on assignerait aux administrateurs-actionnaires une condition spéciale. Il est bien plus simple et plus logique de déclarer que puisque les uns sont simplement administrateurs et les autres à la fois administrateurs et actionnaires, ceux qui sont à la fois administrateurs et associés doivent avoir une condition juridique double. Ils sont liés à leurs coassociés par des mandats réciproques, c'est-à-dire qu'ils ont l'action *mandati contraria*, et sont exposés à l'action *mandati directa*, mais qu'ils ont également l'action *mandati directa* contre leurs coassociés, qui possèdent à leur tour contre eux l'action *mandati contraria*, toutes les fois qu'il s'agit des droits leur appartenant comme à tous les actionnaires, ou des obligations auxquelles ils sont soumis en cette même qualité. Au contraire, pour tout ce qui touche à l'administration, ils sont liés à leurs coassociés par un contrat de mandat simple : ces derniers ont contre eux l'action de mandat directe, mais eux n'ont que l'action de mandat contraire.

Le caractère de mandataires ordinaires que nous reconnaissons aux administrateurs a encore été contesté par ailleurs. Mais cette fois ce n'était plus pour voir en eux des employés ou associés. On a tenu ⁽¹⁾, principalement en Allemagne, le raisonnement suivant : les personnes physiques peuvent avoir des représentants, les personnes

(1) Gierke, *Genossenschaftstheorie*, p. 614 et suiv., 689 et suiv. — Geiling, *Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen*, septembre et octobre 1907, § 11.

morales peuvent avoir des représentants, et ont forcément des organes. La société est un être réel (Gierke), mais pourtant abstrait : avant d'avoir des représentants, il lui faut d'abord prendre une existence concrète, se personifier, se matérialiser. Or précisément les organes (les administrateurs dans les sociétés anonymes, par exemple) servent à cela ; ils sont partie intégrante de la société ; ils ne sont pas à eux seuls toute la société, mais ils sont la société elle-même rendue tangible, visible. Ils sont donc dans un rapport très étroit avec la personne morale, rapport beaucoup plus étroit que celui qui unit les simples représentants des personnes physiques ordinaires et ces personnes elles-mêmes. D'où l'on a conclu ⁽¹⁾ que les administrateurs des sociétés étaient plus que de simples mandataires, plus que des administrateurs ordinaires de la chose d'autrui.

Cette théorie doit être rejetée ⁽²⁾. Nous ne voulons pas dire que l'administrateur est en tout soumis exactement aux règles qui dominent la condition du mandataire ordinaire ⁽³⁾. Mais de là à voir entre le mandataire et l'administrateur, qu'on l'appelle organe, ou autrement, une pareille différence de nature, il y a loin. Il ne faut pas tirer des conséquences exagérées de cette constatation exacte que c'est dans la personne des administrateurs que la société prend corps pour traiter avec les

(1) Geiling, *loc. cit.*

(2) Michoud, *Rev. de dr. public*, 1895, p. 416.

(3) V. Ch. I, § IV.

tiers. L'administrateur n'est pas semblable au gérant dans la commandite; ce dernier, bien que se rapprochant du mandataire, est plus qu'un mandataire; « dans les rapports avec les tiers, sa personnalité et celle de la société se confondent à tel point que son nom, sa signature, sont presque le nom, la signature de la société, et qu'il s'oblige *in solidum* en obligeant la société ⁽¹⁾ ». Mais rien de tout cela n'est vrai pour l'administrateur d'une société anonyme; la société garde une existence très nettement distincte de celle de l'administrateur; en obligeant la société, l'administrateur ne s'oblige pas lui-même, ce qui est bien le fait d'un simple mandataire. Il est vrai que l'administrateur est plus libre que le mandataire ordinaire : mais il ne faut pas voir là autre chose qu'une règle établie dans l'intérêt de la gestion des affaires sociales ; il n'y faut pas voir la preuve que l'administrateur est plus qu'un mandataire ordinaire. D'ailleurs, sur certains points, sa condition est plus rigoureuse que celle de ce dernier : ainsi il est essentiellement révocable, en tout temps, malgré toute stipulation contraire, et sans indemnité; ce n'est pas là l'indice d'une nature supérieure.

Cependant l'administrateur d'une société anonyme n'est-il pas autre chose qu'un mandataire ordinaire? Certes, le mandataire étranger à la société n'est que cela, et pas davantage : il est un simple administrateur de la

(1) Labbé, note sous Cass., 27 juillet 1881, [S. 1883, 1, 337].

chose d'autrui. Mais quand l'administrateur est en même temps actionnaire, il est clair qu'il est administrateur de la chose d'autrui pour tout ce qui excède sa propre part, mais administrateur de sa propre chose pour cette part elle-même. Mais cette distinction n'a dans la pratique aucun effet, sauf sur un point. Elle est sans effet, parce que si l'on en tenait compte, on irait à l'encontre de l'idée même de société, qui est la mise en commun d'un patrimoine, et que d'ailleurs, eût-on l'idée de tirer des conséquences pratiques de cette distinction théorique, on ne le pourrait pas, en raison du trouble que cela apporterait dans les affaires sociales. Cette dualité de condition de l'administrateur, qui gère ainsi pour partie sa propre chose et pour partie la chose d'autrui, n'a qu'une conséquence : c'est de permettre à l'administrateur de prendre part au vote sur l'approbation des comptes qu'il présente lui-même à l'assemblée générale. Mais c'est là une question sur laquelle nous aurons à revenir.

En résumé, les administrateurs ne se rattachent à la société ni par un contrat de louage, ni en raison de leur qualité, exigée par la loi, d'actionnaires, ni en vertu d'un lien organique supérieur au mandat. Ils sont tout simplement des mandataires, et s'il existe entre eux et les mandataires de droit commun des différences de détail, ces différences n'empêchent pas qu'il y ait, au fond, identité de leur condition juridique.

II. — *De qui l'administrateur est-il mandataire?*

La question peut tout d'abord surprendre, et l'on est sans doute tenté de la trouver superflue. L'administrateur, dira-t-on, est mandataire de la société, et c'est tout simple.

Pourtant il ne faut pas oublier que la personnalité des sociétés n'est qu'une fiction, et que derrière cette personne imaginaire qu'est la société, il y a des personnes bien réelles, qui sont les associés. Dès lors la question suivante se pose : l'administrateur est-il mandataire de la société personne morale? n'est-il pas plutôt le mandataire des associés? ou même ne le serait-il pas, à la fois, et de la société, et des associés pris individuellement?

D'où le plan de ce paragraphe : après avoir séparément démontré l'existence d'un lien de mandat, d'abord entre l'administrateur et la société, puis entre l'administrateur et chaque actionnaire, nous examinerons les théories suivant lesquelles il n'y aurait pas coexistence de ces deux mandats, après quoi nous passerons aux systèmes qui, au contraire, admettent cette coexistence, et nous verrons la façon dont ils la justifient.

Avant de commencer cet examen, il nous faut d'abord expliquer pourquoi nous l'entreprenons. On pourrait, en effet, nous faire l'objection suivante : ce travail est consacré à la décharge que l'assemblée générale donne consécutivement à la reddition des comptes. Or c'est l'as-

semblée générale seule qui reçoit les comptes et prononce le refus ou la concession du quitus. Il semble donc que, pour nous du moins, il suffise de savoir que l'administrateur est mandataire de la société personne morale, représentée par l'assemblée générale. Mais cette manière de voir ne serait pas exacte. A côté de la reddition des comptes par l'administrateur, il y a l'exercice de l'action en responsabilité, qui la précède ou la suit; les deux choses se distinguent, elles n'en sont pas moins dans une relation très étroite; le résultat de l'examen des comptes peut provoquer soit l'exercice, soit l'extinction de l'action en responsabilité. Or cette action en responsabilité peut être intentée par l'actionnaire isolé : mais c'est l'action de mandat; il sera donc intéressant de savoir si cette action appartient à l'actionnaire en vertu d'un droit propre, c'est-à-dire d'un mandat qu'il avait donné à l'administrateur. Et quand cette action en responsabilité dérivant du mandat est éteinte par le quitus de l'assemblée générale, il faut chercher pourquoi l'actionnaire isolé ne peut plus l'intenter : la raison que nous en donnerons différera suivant qu'on admettra le mandat individuel de l'actionnaire à l'administrateur, ou qu'au contraire on n'acceptera que l'idée d'un mandat social. Toutes ces raisons, et d'autres encore qu'on apercevra par la suite, suffisent pour que nous nous demandions de qui l'administrateur reçoit son mandat.

D'abord l'administrateur est mandataire de la société personne morale. De nombreux arrêts s'inspirent de

cette idée ⁽¹⁾; il leur arrive fréquemment de parler du mandat donné aux administrateurs par les actionnaires; mais ils envisagent les actionnaires *ut universi*, l'ensemble des actionnaires réunis en assemblée générale, c'est-à-dire la société elle-même ⁽²⁾. Cette solution est exacte; l'administrateur est bien mandataire de la personne morale, et les raisons ne manquent pas. C'est l'assemblée générale, en effet, qui nomme les administrateurs et fixe les limites de leurs pouvoirs; c'est elle, et elle seule qui les révoque. A elle appartient le droit d'examiner les comptes de l'administrateur et de se prononcer sur la décharge. Enfin, elle a l'exercice de l'action sociale, dont elle est maîtresse absolue, qui donc lui appartient à elle seule, envisagée comme personne distincte, indépendante des personnes physiques qui la composent ⁽³⁾.

La seconde question, celle de savoir s'il y a un mandat individuel, direct, de chaque actionnaire isolé à l'administrateur, est beaucoup moins simple. Elle a d'ailleurs donné lieu à toute une littérature, très abondante. On devine en effet que la question ainsi formulée revient à nous faire chercher quel est le fondement de l'exercice isolé de l'action de mandat par un actionnaire.

Avant tout, une remarque sur la terminologie

(1) Cass. Seine, 17 janvier 1888, [*J. soc.*, 1888, 425]. — Rouen, 13 juin 1887, [*ibid.*, 1888, 285]. — Lyon, 16 mai 1882, [*ibid.*, 1884, 709] etc. (voir plus loin p. 26, où il est examiné si le mandat social n'existe pas à l'exclusion de tout autre).

(2) Rouen, 30 mars 1885, [*J. soc.*, 1885, 305; S. 1885, 2, 209].

(3) V. note Labbé sous Cass., 23 février 1885, [S. 1885, 1, 337].

employée. Il est mauvais de parler d'action sociale, chaque fois que l'on veut désigner l'action en responsabilité pour faits de gestion, c'est-à-dire l'action de mandat. Parler d'action sociale, tout court, à propos de l'action de mandat, c'est préjuger la question de savoir qui donne le mandat; c'est laisser croire que l'action de mandat est toujours sociale, par conséquent que la société seule donne mandat à l'administrateur. Or cela n'est pas démontré. Mieux vaut, au lieu d'action sociale, dire action de mandat sociale; cela ne prouve pas qu'il y ait à côté de cette action une autre action qui ne serait pas sociale, donc une action individuelle de mandat; mais au moins cela ne tranche pas la question.

Mais revenons à l'action de mandat exercée isolément. On peut se demander d'abord s'il ne se trouve pas, dans la loi même, une justification de cette action isolée, et de plus une preuve de l'existence d'un mandat individuel de l'actionnaire, considéré séparément, à l'administrateur.

On a cru trouver le fondement de l'action individuelle dans l'art. 17 de la loi du 24 juillet 1867 ⁽¹⁾, qui permet aux actionnaires représentant le 1/20 du capital d'agir par un mandataire, dans un intérêt commun, contre les gérants

(1) Art. 17: « Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant qu'en défendant, une action contre les gérants ou contre les membres du Conseil de surveillance et de les représenter en ce cas en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel ».

et administrateurs, « sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel ». On a dit que ces derniers mots visaient l'exercice individuel de l'action de mandat : le début de l'article règle l'exercice de l'action de mandat par un groupe d'actionnaires, et la fin de l'article, son exercice par un actionnaire isolé, qu'on aurait pu croire interdit par la loi, si elle avait réglé expressément, et uniquement, l'exercice de l'action par un groupe d'actionnaires représentant le 1/20 au moins du capital.

Cette argumentation a été combattue. On a dit notamment que si la fin de l'art. 17 avait le sens qu'on lui attribue, il constituerait un pléonasme; ce serait comme si l'article avait dit : les actionnaires peuvent se grouper, mais ils ont le droit d'agir isolément; or « peuvent », signifie déjà qu'ils peuvent agir isolément, puisqu'ils ne sont pas forcés de se grouper.

Il est possible que cela fasse pléonasme; mais qu'il y ait pléonasme ou non, cette façon de présenter les choses laisse supposer que l'art. 17 autorise l'exercice individuel d'une action par un actionnaire. Si en effet l'autorisation expresse de l'exercice individuel, venant après ce « peuvent », fait pléonasme, c'est que la première partie de l'article dit déjà la même chose, donc autorise l'action individuelle. L'article serait mal fait, mais c'est tout.

Il faut raisonner autrement. La vérité, c'est que l'art. 17 parle bien d'une action individuelle, mais qu'on ne peut pas savoir quelle est au juste cette action. Il n'est donc

d'aucun secours pour ceux qui cherchent un fondement à l'action individuelle. S'agit-il, en effet, de l'action sociale exercée individuellement? S'agit-il au contraire d'un droit propre de l'associé? S'agit-il même d'une action de mandat? La loi se borne, dans l'art. 17, à formuler une règle de procédure, comme l'a dit M. Labbé, et elle s'en tient là.

De tout cela résulte que l'art. 17 ne peut nous être d'aucune utilité, et ne saurait nous faire trouver dans la loi la trace d'une idée de mandat individuel; à supposer même que l'art. 17 permît à l'actionnaire d'exercer l'action de mandat, nous ne saurions pas si l'actionnaire exerce l'action sociale individuellement, ou une action qu'il posséderait en vertu d'un droit propre; nous ne saurions pas, en d'autres termes, si la loi lui permet d'agir individuellement en considération du mandat social, ou au contraire en considération d'un mandat qu'il aurait donné directement et isolément à l'administrateur.

Cependant cette action *ut singuli*, comme on dit, cette action de mandat exercée individuellement par l'actionnaire, qu'elle soit sociale ou personnelle, est nécessaire pour protéger les droits et intérêts des actionnaires contre le mauvais vouloir ou l'incapacité des représentants sociaux. Elle est d'autant plus nécessaire que, les représentants sociaux devant être, en principe, pris parmi les actionnaires, et ayant par suite le droit de vote dans les assemblées générales, les autres actionnaires, surtout si les administrateurs possèdent un très grand nombre d'actions,

courront le risque d'être considérés comme des quantités négligeables, et par suite sacrifiés. Ils ont deux moyens de se protéger : demander la dissolution pour motifs légitimes de l'art. 1871, C. civ. ⁽¹⁾, ou, ce qui est moins radical et par suite préférable, exercer l'action individuelle en responsabilité. Il faut donc trouver la raison juridique de cette action pratiquement nécessaire.

On a dit que l'actionnaire qui agit *ut singuli* exerçait, non un droit propre, mais bien un droit de la société ⁽²⁾. Il est évident qu'admettre une pareille théorie serait rejeter toute idée de mandat individuel. Mais cette théorie ne nous paraît pas admissible.

En effet, quelle serait la condition de l'actionnaire exerçant ainsi l'action appartenant à la société? Il ne pourrait agir qu'en qualité de créancier (art. 1166), de gérant d'affaires, ou de mandataire de la société.

On a vu d'abord en lui un créancier de la société, qui exercerait l'action sociale contre les administrateurs en vertu de l'art. 1166, C. civ. ⁽³⁾. Certaines conséquences de ce système concordent bien avec les faits : ainsi le pouvoir pour la société d'arrêter l'exercice de l'action *ut singuli* ⁽⁴⁾. On a objecté avec raison que le droit de l'actionnaire con-

(1) H. Decugis, note sous Com. Seine, 13 janvier 1908, [*J. soc.*, 1908, 510].

(2) Nancy, 3 août 1907, [*J. soc.* 1908, 396].

(3) Lyon-Caen, note sous Paris, 18 août 1881, [*S.* 1882, 2, 25].

(4) V. Perroud, n° 73. — D'ailleurs tout le monde n'admet pas que le quitus de la société puisse arrêter en tout état de cause l'action individuelle. On admet souvent que l'action individuelle déjà intentée subsiste malgré le quitus postérieur.

tre la société est trop indéterminé pour donner lieu à l'application de l'art. 1166, qui veut, sinon un titre exécutoire, du moins une créance exigible ⁽¹⁾. D'ailleurs il y a une autre raison de nier que l'action *ut singuli* soit une application de l'art. 1166 : c'est que cette action ainsi comprise supposerait aux actionnaires un droit sur l'actif social. Or l'actif social est le gage exclusif des tiers créanciers. « L'instance qu'un actionnaire prétendrait exercer, tendant à ce qu'il lui soit alloué des dommages et intérêts... par suite de fautes d'administration ou de fraudes des administrateurs, constitue un débat... qui ne peut ouvrir un droit que contre les administrateurs coupables, mais non un droit sur l'actif social à exercer avec les tiers créanciers ⁽²⁾ ».

L'actionnaire ne peut pas davantage agir comme gérant d'affaires de la société. « Nul n'est tenu de plaider avec un gérant d'affaires », dit Labbé ⁽³⁾ : l'administrateur pourrait donc considérer comme non avenue la poursuite de l'actionnaire. De plus si l'actionnaire perdait son procès, la société ne ratifierait pas ; tous les frais seraient pour lui. Alors il ne plaiderait vraisemblablement pas ⁽⁴⁾.

Il n'est pas davantage mandataire de la société. S'il l'était, il pourrait se faire indemniser par elle : ce qui se-

(1) Perroud, *loc. cit.*

(2) Lyon, 30 mars 1886, [*J. soc.* 1887, 179]. V. aussi Seine, 23 juin 1886, [*J. soc.* 1887, 801].

(3) Labbé, note sous Cass., 2 décembre 1883, [*S.* 1885, 1, 97, p. 98, §1].

(4) Perroud, n° 77.

rait vraiment abusif au cas de perte du procès ⁽¹⁾. De plus une autre objection se représente à l'esprit : il est vrai qu'un mandat peut être tacite ; mais, ici, trouverait-on les éléments d'un mandat même tacite ? Si l'actionnaire agit seul, c'est d'ordinaire que la société ne veut pas agir encore, ou même semble ne pas le vouloir jamais. C'est donc qu'il y a opposition de vues, sinon clairement manifestée, du moins vraisemblable, entre la société et l'actionnaire. Cette contrariété de vues va mal avec l'idée d'un mandat donné par la société à l'actionnaire d'agir en son nom.

Et d'ailleurs, ce qui montre bien que l'actionnaire agissant isolément n'est ni le gérant d'affaires ni le mandataire de la société, c'est que, dans presque tous les cas, il aura, en agissant, l'intention de défendre son intérêt personnel, et pas autre chose. Ce n'est pas là le fait d'un gérant d'affaires ou d'un mandataire.

Des explications qui précèdent, il résulte que l'actionnaire qui agit isolément le fait en vertu d'un droit propre. Or nous avons vu que l'administrateur, pris en sa qualité d'administrateur, ne pouvait être qu'un mandataire ⁽²⁾. Il faut donc, à moins de refuser à l'actionnaire l'exercice isolé de l'action de mandat, reconnaître l'existence d'un rapport direct et personnel de mandat entre l'administrateur et l'actionnaire isolé.

Cette idée de mandat individuel a d'ailleurs inspiré certains arrêts. L'arrêt de la Cour de cassation du 28 fé-

(1) Perroud, n° 77.

2) Ch. I, § I.

vrier 1885⁽¹⁾ dit clairement : « L'actionnaire d'une société anonyme possède... aux termes des art. 1991 et 1992, C. civ., l'action *mandati* ou de mandat contre les administrateurs qu'il a préposés à la gestion de la société ; et il peut exercer cette action de son chef propre, en agissant isolément dans un intérêt personnel et exclusif, sans empiéter sur l'action sociale⁽²⁾ ». On peut tirer argument aussi des arrêts déclarant que le bénéfice de l'action intentée par l'actionnaire isolé doit aller, non pas à la société, mais bien à l'actionnaire lui-même.

On a fait des objections à cette idée de mandat individuel. On a prétendu que l'administrateur était mandataire de la société seule⁽³⁾. Cela ne fait pas doute pour les arrêts ou les auteurs qui refusent à l'actionnaire le droit d'agir *ut singuli*. Mais ceux-là mêmes qui prétendent voir dans l'art. 17 la justification de l'action *ut singuli* n'admettent souvent que l'existence du mandat social seul⁽⁴⁾ ; ils ont beau trouver dans la loi la justification de cette action, il semble qu'ils trouvent que la loi a fait aux actionnaires une faveur juridiquement injustifiable ; ils sont bien forcés d'admettre l'art. 17 tel qu'ils l'interprètent et ses conséquences, mais ils se

(1) S. 1885, 1, 337.

(2) Voir encore Lyon, 30 mars 1886, [*J. soc.*, 1887, 180]. — Seine, 23 juin 1886, [*ibid.*, 1887, 801].

(3) Lyon-Caen et Renault, II, 826. — Paris, 16 avril 1870, [S. 1871, 2, 169]. — Lyon, 16 mai 1882, [*J. soc.*, 1884, 709]. — Cass., 3 décembre 1883, [S. 1885, 1, 97, note Labbé]. — Cass., 27 février 1885, [S. 1885, 1, 337, note Labbé].

(4) Cass., 21 juin 1881, [S. 1885, 1, 107].

hâtent d'ajouter que c'est la société seule qui est maîtresse de l'action sociale, c'est-à-dire de l'action de mandat.

On a d'abord reproché au mandat individuel les complications innombrables et les contradictions qu'il amènerait. On devrait admettre, en admettant le mandat individuel, autant de redditions de comptes séparées qu'il y a d'actionnaires, et on ne comprend pas ce droit d'agir de l'actionnaire isolé, et la perte de ce droit qu'il subit par suite du quitus de l'assemblée générale. En effet ces objections seraient sérieuses si l'on n'admettait que des mandats individuels, sans mandat collectif, ou si l'on établissait entre ces deux sortes de mandat une égalité parfaite. Mais nous verrons que ce n'est nullement obligatoire.

On a dit qu'au cas où il serait intervenu entre l'administrateur et la société une transaction, et où cette transaction serait restée sans effet, la société abandonnant toute poursuite contre l'administrateur, il résulterait, du mandat individuel, le droit pour l'actionnaire d'exiger, malgré l'inaction de la société, que l'administrateur le désintéressât ⁽¹⁾. C'est un point sur lequel nous aurons à revenir. Disons seulement qu'il ne constitue pas une objection. Alors même que cette conséquence du mandat individuel serait mauvaise pratiquement, — et c'est là ce que lui reproche Labbé, — cela ne prouverait pas que le mandat individuel n'existât pas.

(1) Labbé, note sous S. 1885, 1, 337.

On a invoqué ce fait que, dans la société anonyme, la personne de l'actionnaire disparaît, que le capital seul importe. Mais c'est exagéré ⁽¹⁾ : certains actionnaires peuvent exercer dans les assemblées une influence déterminante.

Enfin on a invoqué la personnalité morale de la société ⁽²⁾. L'actionnaire serait trop complètement absorbé dans ce tout qu'est la société, pour qu'on pût parler de mandat individuel. Mais cette objection, voisine de la précédente, ne doit pas davantage nous arrêter. D'abord, il ne faut pas exagérer cette absorption de l'actionnaire par la société. Et d'ailleurs, la personne morale fût-elle toute-puissante, cela ne suffirait pas pour écarter l'idée d'un mandat individuel coexistant avec le mandat social. Nous aurons à y revenir dans la suite.

Passons maintenant à l'extrême inverse. On a prétendu que les administrateurs n'étaient mandataires que des actionnaires, et non de la société personne morale. Ce qu'on a parfois exprimé en disant que la personnalité morale est purement externe, et non pas interne, qu'elle existe vis-à-vis des tiers, et non vis-à-vis des associés ⁽³⁾. M. Thaller dit ⁽⁴⁾ que « la personnalité morale... n'est qu'une fiction ». Qu'on prenne une société civile, donc dépourvue, d'après l'opinion domi-

(1) Perroud, n° 104.

(2) Labbé, note sous S. 1885, 1, 337.

(3) Mouret, *Resp. des adm.*, thèse, p. 282, 283.

(4) Thaller, 3^e éd., n° 674 et la note sous D. 86, 2, 27 (Paris, 6 mai 1885).

— Labbé sous Cass., 11 novembre 1873, [S. 74, 1, 97, p. 98 et 99].

nante, de personnalité (la note de M. Thaller est de 1886, la jurisprudence qui reconnaît la personnalité aux sociétés civiles date de 1892), les principes seront les mêmes : « la demande émane des associés réunis et groupés : l'action qu'ils conduisent ensemble, ils pourraient aussi bien l'intenter isolément ». Et la personnalité de la société ne change rien à cela. Elle est une faveur concédée aux associés. « Elle les dispense de plaider sous leurs noms propres : à cela près la situation demeure telle que s'ils agissaient en personne ».

Ainsi ce n'est que la personne de l'actionnaire, qui, dans cette théorie, est prise en considération. Or, de ce que l'action isolée seule importe, et que la poursuite collective n'est qu'une faveur, on peut conclure : 1° que l'administrateur est lié à chaque actionnaire par un mandat distinct, 2° que si l'on croit apercevoir un mandat collectif, social, c'est une erreur, attendu que la personnalité n'existe pas vis-à-vis des associés, et que la poursuite collective n'est qu'une facilité donnée à ceux-ci, une exception à la règle que nul ne plaide par procureur.

On serait tenté d'adopter cette théorie, et de se demander pourquoi cette distinction que l'on fait entre les mandats individuels et le mandat collectif, qui n'est autre chose que l'ensemble des mandats individuels, entre la volonté collective et les volontés des actionnaires isolés, dont la réunion constitue justement la volonté collective.

Pourtant il est plus exact de voir là des choses différentes. La personnalité est aussi bien interne qu'ex-

terne; elle existe aussi bien à l'égard des associés qu'à l'égard des tiers. Il y a des droits qui appartiennent en propre à la société réunie en assemblée générale, et l'exercice de l'action sociale rentre dans cette catégorie; ce n'est pas une simple facilité de procédure accordée aux actionnaires, c'est un droit de l'assemblée, un droit de la personne morale, distincte des personnes physiques qui la composent. D'ailleurs, bien que la personnalité soit une fiction, cette fiction n'en est pas moins l'expression d'un fait, et l'on doit bien reconnaître, sans aller pourtant jusqu'à la théorie de la réalité des personnes morales soutenue par Gierke, que la société a, en fait, une certaine vie distincte de celle de chacun de ses membres. On comprend dès lors qu'on parle d'un mandat social distinct des mandats individuels.

On pourrait se demander pourtant s'il n'y a pas une catégorie d'administrateurs au moins, qui ne reçoivent de mandat que des actionnaires isolés, et non de la société. Nous pensons aux premiers administrateurs de la société. D'après l'art. 25 de la loi de 1867, ils peuvent être désignés de deux façons. Ou bien ils sont désignés dans les statuts, et ils peuvent l'être « avec stipulation formelle que leur nomination ne sera pas soumise à l'approbation de l'assemblée générale ». Ou bien ils sont nommés par la première assemblée, celle qui aura d'abord vérifié la sincérité des versements et apprécié les apports en nature; mais ils doivent accepter leur nomination, et, dit l'art. 25, « la société est constituée à partir

de cette acceptation ». Ainsi donc, dans un cas, la nomination des premiers administrateurs n'est pas soumise à l'assemblée générale; dans l'autre, elle lui est bien soumise, mais c'est seulement après cette nomination que la société sera constituée. Ne semble-t-il pas que, dans ces deux cas, les actionnaires seuls nomment les administrateurs, et que la société n'ait rien à voir dans cette opération?

Cependant nous avons vu que la société possédait à l'encontre des administrateurs des droits propres, en tant que personne morale distincte des simples actionnaires; or elle possède ces droits, elle les exerce, aussi bien contre les premiers administrateurs que contre ceux qu'elle nommera par la suite. Et cela, déjà, peut nous faire craindre que la distinction que nous pensions apercevoir entre les deux classes d'administrateurs, quant à l'origine de leur mandat, ne soit qu'apparente.

Mais, d'abord, distinguons. Prenons en premier lieu le cas où les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale constitutive. Si l'on admet qu'ils reçoivent mandat des actionnaires individuellement et non de la société, et qu'on veuille justifier pourtant les droits propres de la société, on sera conduit à dire ⁽¹⁾ : — ou bien que l'engagement pris par les administrateurs envers les actionnaires se transportera à la société une fois

(1) V. Thaller, 3^e éd., n° 500, à propos de la difficulté analogue qu'il y a à caractériser la nature des droits et obligations formés, avant la constitution de la société, entre celle-ci, les fondateurs, et les souscripteurs.

formée; — ou bien que les actionnaires, en recevant l'engagement des administrateurs, stipulent pour autrui en même temps que pour eux; et de fait, ils auraient bien l'intérêt personnel exigé de toute personne qui stipule pour autrui. — Mais la première explication n'explique rien. Et la seconde est contredite par une autre, plus simple, qui l'exclut, comme on le verra : car cette explication par la stipulation pour autrui suppose que la société n'est pas encore constituée, sinon elle serait inutile; en effet, puisque c'est l'assemblée générale qui nomme les administrateurs, si la société est constituée, c'est elle-même qui, directement, leur donne mandat. La véritable explication est la suivante ⁽¹⁾ : on commet une erreur en disant que la société n'existe pas du tout avant l'acceptation de leur nomination par les administrateurs. L'art. 25 n'est vrai qu'en tant qu'on l'applique aux rapports des actionnaires et des tiers; et alors il se comprend fort bien : pour que la société puisse valablement faire des opérations avec les tiers, il faut d'abord qu'elle soit pourvue des organes ⁽²⁾ par l'intermédiaire desquels seulement elle peut agir. Mais pour tout ce qui touche l'existence interne de la société, son organisation, sa constitution intérieure, pourquoi la même condition serait-elle exigée? Elle n'a pas de raison d'être. Comme le dit M. Thaller, il suffit, pour que la société commence

(1) Thaller, 3^e éd., n^o 501.

(2) Au sens général du mot et sans lui donner la signification qu'il a dans la théorie de Cierke.

à exister, de deux souscriptions : après, elle grandira, les souscriptions s'accumuleront; mais ce sera toujours le même organisme; il se développera, mais restera toujours lui, toujours le même; il existe déjà. Aussi lorsque les premiers administrateurs sont désignés par l'assemblée constitutive, est-ce bien la société personne morale qui les nomme, c'est bien elle qui leur donne leur mandat.

Reste le cas où les administrateurs sont nommés dans les statuts mêmes, et avec stipulation formelle que leur choix ne sera pas soumis à l'approbation de l'assemblée générale. Là, il semble bien que la société n'intervienne absolument pas : et pourtant, nous l'avons déjà dit, elle possède envers ces administrateurs exactement les mêmes droits qu'envers les autres, et des droits qui lui appartiennent en propre. On serait donc tenté de dire, *a priori*, qu'il doit bien y avoir, là aussi, un mandat conféré par la société personne morale aux administrateurs, mais que, comme ce mandat n'est pas formel, il faut découvrir grâce à quel mécanisme caché la société le donne à l'administrateur. Et c'est bien, en effet, la vérité : même dans ce cas, il y a mandat social. Seulement, les explications données plus haut, pour l'autre hypothèse de l'art. 25, sont ici insuffisantes. Voici comment les choses se passent ici : les fondateurs se réunissent, élaborent les statuts, où il est déclaré que les administrateurs qu'ils désignent sont désignés définitivement, sans que l'assemblée générale ait à contrôler le

choix ainsi fait; puis ils livrent les statuts au public. Les futurs actionnaires en prennent connaissance, et s'ils souscrivent, ils déclarent par là même accepter les statuts, y compris le choix des administrateurs. Or les fondateurs sont, à l'égard des souscripteurs, dans la condition de gérants d'affaires. Cette adhésion des souscripteurs, c'est une ratification, notamment ratification du choix des administrateurs. Mais, lorsqu'on ratifie, c'est comme si l'on avait au préalable donné mandat. Ainsi chaque actionnaire a donné individuellement mandat à l'administrateur, par l'intermédiaire des fondateurs. Mais, remarquons qu'il ne serait pas honnête que la société violât l'engagement pris ainsi individuellement par chaque actionnaire : la société a beau être une personne morale distincte des personnes physiques qui la composent, cette personnalité n'est pourtant qu'une fiction, et la société n'est somme toute que la réunion de ces personnes isolées. Ainsi chacun des souscripteurs, en ratifiant lui-même le choix fait par les fondateurs, prend pour sa part l'engagement que la société ratifiera, elle aussi, la désignation des administrateurs; il s'en porte fort. Or, chacun des souscripteurs ayant pris le même engagement, et la société n'étant que la réunion des souscripteurs, il s'en suivra que la société elle-même ratifiera le choix des mandataires; elle ne le fera pas expressément, puisque de par les statuts elle n'a pas à approuver le choix fait, mais le seul fait qu'elle ne dira rien impliquera ratification : nous avons ainsi à côté des mandats individuels, le

mandat social dont l'existence, *a priori*, nous semblait déjà certaine.

Les développements qui précèdent indiquent assez que nous admettons la coexistence du mandat délivré par la société et des mandats conférés par les actionnaires individuellement. Nous en avons trouvé la preuve dans les droits propres qui appartiennent, à l'encontre des administrateurs, soit à la société, soit à chaque actionnaire.

Mais une fois cette coexistence admise, tout n'est pas dit. Il faut voir encore si ces deux sortes de mandats ne se trouvent pas dans une relation spéciale l'un par rapport à l'autre ; il faut chercher de quelle façon ils se présentent à nous.

La conception la plus simple, on pourrait dire la plus simpliste, est celle de deux mandats qui, existant l'un près de l'autre, sont égaux entre eux. Et c'est ainsi, d'une façon générale, que l'on se figure les choses. Les critiques que l'on adresse au mandat individuel portent toutes les marques de cette conception ; nous les avons déjà indiquées (multiplicité des redditions de comptes, contradictions, etc...). Mais cette conception n'est pas exacte. Il est vrai que, de ces deux mandats, il en est un, le mandat social, qui a de beaucoup l'importance la plus considérable ; mais il ne faut pas en déduire que l'existence de l'autre mandat est impossible et illogique. Elle n'est impossible et illogique, précisément, que parce qu'on se représente mal les choses.

D'autres fois, on admet l'existence des deux mandats ; on constate la plus grande importance de l'un ; mais on ne l'explique pas. V. l'arrêt déjà cité de la Cour de cassation du 23 février 1885 ⁽¹⁾ : « L'actionnaire possède... l'action de mandat contre les administrateurs et il peut exercer cette action de son chef propre en agissant isolément..., sans empiéter sur l'action sociale ».

D'autres, frappés par cette idée qu'il y avait deux mandats, mais impressionnés par ce fait que l'un d'eux semble comme annihilé par l'autre, ont cherché une explication à cette difficulté.

Une première interprétation est fournie par M. Boistel. M. Boistel ⁽²⁾, à vrai dire, ne se pose pas en propres termes la question de savoir comment se comportent l'un envers l'autre les deux mandats, social et individuel. Il recherche seulement quelles sont les actions qui appartiennent, après la dissolution de la société, à chaque actionnaire. Mais il donne en même temps une solution à la question que nous nous posons. M. Boistel tient le raisonnement suivant : la personnalité de la société ne survit à sa dissolution que pour les besoins de la liquidation ; pour le reste, elle disparaît. Aussi, après dissolution ; et sauf l'exception indiquée, « l'action sociale se divise et retourne pour partie sur la tête de chaque actionnaire » ; chacun d'eux pourra agir « en vertu du mandat et en vertu du délit ou quasi-

(1) S. 1885, 1, 337, déjà cité. V. aussi Paris, 6 février 1896, [S. 97, 2, 132, D. 96, 2, 518] — Paris, 30 juin 1883, [D. 85, 2, 18].

(2) Boistel, note sous Cass., 19 mars 1894, [D. 94, 1, 495, p. 466].

délit ». Et, ajoute le texte, « cette situation est parfaitement d'accord avec la doctrine qui a été exposée dans la note sous D. P. 92, 2, 36 ; il y a été montré que chaque actionnaire est réellement et personnellement un mandant... en même temps que la société comme personne morale a cette qualité ».

Ainsi la solution de M. Boistel constitue une transaction entre la théorie du mandat social unique, et celle du mandat social coexistant avec les mandats individuels. M. Boistel admet bien que la société et les actionnaires sont respectivement mandants des administrateurs, des membres du conseil de surveillance, etc... Mais tant que dure la société, le mandat social seul importe, les mandats individuels sont sans effet, ils sont comme endormis. C'est seulement après la dissolution de la société, que, la personne morale n'existant plus, ils se réveillent et produisent pour chaque actionnaire isolé, et pour sa part, l'effet que produisait le mandat social, pour la personne collective, et pour tout le patrimoine social, lorsque la société existait.

Nous ne pouvons admettre cette théorie, attendu que, pour nous, il est des cas où, pendant l'existence même de la société personne morale, l'actionnaire peut, de par un droit propre, agir contre l'administrateur en vertu du mandat. Bien entendu, ces cas ne sont qu'une exception, mais ils n'en existent pas moins.

M. Boistel a-t-il prévu cette objection ? C'est possible, mais ce n'est pas certain. En effet, il rappelle qu'il a,

dans une note précédente, et considérant seulement ce qui se passe pendant la durée de la société, « présenté la créance fondée sur le mandat comme caractéristique de l'action sociale, et la créance née du délit et du quasi-délit comme caractéristique de l'action individuelle ». Après quoi il ajoute : « à supposer que cette démarcation soit aussi tranchée qu'elle le paraît, dans une formule résumée qui a été présentée *brevitatis causa*... ». Remarquons d'abord qu'il n'est nullement affirmatif dans sa restriction. Et puis, quelle est la signification de cette restriction? Veut-elle dire que l'action individuelle exercée pendant la durée de la société peut être aussi fondée parfois sur le mandat? ou signifie-t-elle simplement que l'action sociale peut également être motivée par un délit ou un quasi-délit? Il se peut que la première de ces deux propositions soit contenue dans la restriction que semble faire M. Boistel. Mais même si cela était, remarquons que cela ne nous expliquerait en rien dans quelle situation se trouvent le mandat social et le mandat individuel l'un par rapport à l'autre.

M. Perroud a proposé une autre interprétation, très ingénieuse⁽¹⁾, qui a le double mérite d'expliquer comment le droit de l'actionnaire existe auprès du droit de la société, et comment, pourtant, il semble lui être subordonné; en d'autres termes, comment l'actionnaire et la société ont des droits propres et distincts, et comment,

(1) V. Perroud, nos 106, 109 et 110.

malgré cela, la société paraît avoir le pouvoir de disposer du droit de l'actionnaire, à tel point qu'on a pu croire que l'actionnaire, en exerçant son droit, n'exerçait que le droit de la société.

D'après M. Perroud, l'actionnaire, en entrant dans la société, a donné mandat à la société de donner mandat à l'administrateur. Plus généralement, il lui a donné mandat de gérer son apport; mais comme la loi a fixé impérativement les règles de la gestion des biens sociaux, et notamment exige la désignation d'administrateurs, on peut dire que l'actionnaire donne mandat à la société de donner mandat aux administrateurs. La société donne alors mandat à l'administrateur en son nom et au nom de chaque actionnaire. L'administrateur a par conséquent deux mandants, la société et l'actionnaire, ce dernier ayant un droit parallèle à celui de la société; l'administrateur est par rapport à l'actionnaire un mandataire substitué (art. 1994, C. civ.); il a en face de lui deux co-créanciers solidaires, qui sont ses comandants, l'actionnaire et la société.

Que faut-il penser d'une pareille explication ?

A première vue, le système du double mandat peut paraître compliqué. Mais nous verrons qu'il a d'abord le mérite d'être conforme aux faits, et ensuite, comme nous l'avons déjà indiqué, d'expliquer bien des difficultés autrement insolubles. Aussi ne pouvons-nous que l'admettre.

D'abord, il se présente comme conforme aux faits. En

effet, prenons une société en train de se former. Les souscripteurs apportent leur argent, deviennent actionnaires. Il est clair qu'ils savent bien que, ce faisant, ils abandonnent la gestion directe de l'argent ou des biens qu'ils ont apportés, puisque cet apport sera confondu dans la masse du bien social, et que ce ne sont pas les associés réunis qui ont la gestion directe du bien social. Ils savent aussi que les personnes chargées de gérer cette fortune sociale, les administrateurs, doivent être nommés par l'ensemble des actionnaires réunis en assemblée générale, puisque chaque actionnaire a un droit égal à celui de ses associés de participer à la nomination desdits administrateurs, et que, de plus, les actionnaires de la minorité seront forcés d'accepter le choix fait par la majorité; chaque actionnaire individuellement sait que, quelles que soient ses préférences personnelles, il sera obligé de s'incliner devant la décision de l'assemblée générale. Tout, dans la conduite des souscripteurs, indique qu'ils entendent laisser à l'assemblée générale, c'est-à-dire à la société personne morale, le soin de gérer, et spécialement de nommer des administrateurs; ils donnent bien mandat à la société de donner mandat aux administrateurs.

Pourtant cela ne s'applique exactement qu'au cas où les administrateurs sont désignés par l'assemblée générale constitutive. Mais nous avons vu qu'il se pouvait fort bien qu'ils fussent nommés dans les statuts, c'est-à-dire, en fait, désignés par les fondateurs, parfois même avec

stipulation que l'assemblée générale n'interviendra pas. Nous avons vu que, même dans ce cas, il y avait coexistence des deux mandats, individuel et collectif. Mais l'explication de M. Perroud est-elle ici valable? Peut-on dire que les actionnaires donnent mandat à l'assemblée générale de nommer les administrateurs, puisque ceux-ci sont déjà nommés par les fondateurs? Nous avons dit que cela pouvait s'analyser en une ratification, par les actionnaires, du choix du fondateur, accompagnée de la promesse que la société ratifiera également ce choix; ou si l'on préfère, en un mandat donné par l'actionnaire à la société de ratifier le mandat que les fondateurs ont donné à certaines personnes par eux choisies. L'explication par le double mandat est donc, même dans ce cas, applicable.

Quand les administrateurs sont nommés au cours de la société, la situation reste la même : le mandat donné lors de la fondation par chaque actionnaire continue à produire ses effets. Et si les actionnaires ne sont plus ceux du début, peu importe; car chaque actionnaire nouveau, à son entrée dans la société, donne à celle-ci le même mandat.

Lorsque la société, en exécution du mandat reçu de l'actionnaire, donne mandat à l'administrateur, on comprend qu'elle le lui donne à la fois pour l'actionnaire isolé et pour elle-même. En effet, la règle est que le mandataire devient mandant par rapport au substitué. Et d'ailleurs, en fait, cela se comprend également; le patrimoine social peut être envisagé de deux façons : ou bien dans son ensemble, comme formant un tout dont la personne morale est titu-

laire, et alors on comprend qu'il y ait un mandat social, ou bien dans chacune des fractions qui la composent, c'est-à-dire les apports de chaque actionnaire, et pour cela on peut parler d'un mandat individuel de l'actionnaire donné à l'administrateur par l'intermédiaire de la société.

Le système de M. Perroud présente, outre sa concordance avec les faits, et justement à cause de cette concordance, un autre avantage. Seul il permet de comprendre la contradiction apparente qu'il y a entre l'existence de l'action individuelle, comme droit propre de l'actionnaire, à côté de l'action sociale, et le caractère d'infériorité de cette action individuelle comparée à l'action sociale, ainsi que toutes les difficultés que cette situation implique. Comment se fait-il, bien que l'actionnaire puisse agir en vertu d'un droit propre, bien qu'il ait individuellement donné mandat à l'administrateur, comment se fait-il, par exemple, que l'administrateur ne présente ses comptes qu'à l'assemblée générale? C'est que l'actionnaire a donné mandat à la société de gérer, et que l'examen des comptes des administrateurs est un acte de gestion dont l'actionnaire s'est dessaisi en faveur de la société réunie en assemblée générale. Comment se fait-il encore que l'exercice de l'action sociale empêche d'exercer l'action individuelle? que le quitus accordé par l'assemblée générale éteigne l'action individuelle? C'est que, l'actionnaire ayant donné mandat à la société d'administrer son apport, les décisions prises par la société relativement à la gestion du mandataire substitué, à condition qu'elles soient régulières, sont valables, et

que l'administrateur peut les opposer à l'actionnaire. De même, on comprend pourquoi, comme le dit M. Perroud, et comme Labbé le disait en 1885 (1), lorsque l'assemblée générale a reconnu que l'administrateur était en faute, et a transigé avec lui pour une certaine somme, et n'exécute pas la transaction, l'actionnaire isolé peut agir contre l'administrateur : c'est qu'en effet la société, mandataire, ayant mal exécuté le mandat reçu de l'actionnaire, le mandant, l'actionnaire prend lui-même la défense de ses droits. De même quand l'administrateur commet une faute antistatutaire, et que l'assemblée générale l'approuve, l'actionnaire ne doit pas être lié par le vote d'approbation, à condition bien entendu qu'il n'y ait pas pris part, parce que la société dépasse manifestement les limites du mandat que lui avait donné l'actionnaire (2). — Toutes les règles que nous venons d'énoncer sont par contre inexplicables si l'on se contente de parler de deux mandats égaux coexistant l'un près de l'autre.

Quelques avantages que présente le système de M. Perroud, n'est-il pas possible de lui faire des objections ? Il en est au moins deux qui se présentent à l'esprit, contradictoires, mais également possibles. On pourrait dire d'abord que l'opération, telle que la voit M. Perroud, constitue deux mandats successifs et distincts, et que, par

(1) Labbé, note sous S. 1885, 1, 337. Mais M. Labbé se contentait de présenter la chose comme une conséquence du mandat individuel, et d'affirmer qu'il n'y avait qu'un mandat, le mandat social, précisément parce que cette conséquence du mandat individuel lui semblait inadmissible.

(2) Voir pourtant à « Effets de la décharge ».

suite, l'actionnaire et la société ne sont pas comandants. La réponse est facile : il y a bien là deux mandats successifs, mais l'un est la conséquence de l'autre ; ils ont le même objet, la gestion de la société, et s'adressent en fin de compte au même individu. Il est donc exact de dire que la société et l'actionnaire sont comandants de l'administrateur. On pourrait dire à l'inverse que, puisque l'un de ces deux mandats est la conséquence de l'autre, c'est au premier qu'il faut remonter, lui seul qu'il faut prendre en considération, et que par conséquent la société donne bien mandat pour l'actionnaire, mais non pour elle-même. Mais nous avons répondu par avance à cette objection en expliquant que la société donne également mandat pour elle en même temps que pour l'actionnaire, d'abord parce que le mandataire est mandant par rapport au substitué, et puis parce qu'à côté de l'apport personnel de l'actionnaire se trouve le patrimoine social, ensemble de tous les apports personnels, mais qui s'en distingue pourtant.

Il nous faut maintenant préciser davantage les caractères de ce mandat donné à la société et de l'autre mandat donné à l'administrateur.

III. — *Caractères des différents mandats grâce auxquels le patrimoine social est administré.*

La question ainsi résumée se présente sous trois aspects différents, qu'il faut étudier séparément :

Quels sont les caractères du mandat donné par l'actionnaire à la société ?

Quels sont ceux du mandat donné par la société à l'administrateur ?

Enfin quels sont les caractères exacts du rapport de droit qui unit l'administrateur à chaque actionnaire isolé ?

A. — Mandat donné par l'actionnaire à la société d'administrer son apport et spécialement de désigner les administrateurs.

Il n'y a pas de doute que l'actionnaire donne à la société un mandat ; mais c'est un mandat d'une nature particulière. Car la société, bien que distincte de la personne de chaque actionnaire, n'est pourtant que la réunion de ces actionnaires ; chaque associé, bien que se distinguant de la personne morale, en est une fraction. En d'autres termes, il existe une certaine confusion entre la personne du mandant et celle du mandataire.

De cette confusion résulte que si le mandat donné par l'actionnaire à la société constitue bien un contrat synallagmatique imparfait, c'est-à-dire un contrat où à l'origine le mandataire seul est obligé, cependant, tandis que dans un mandat ordinaire le mandant peut, par la suite, se trouver obligé, en vertu du mandat, envers le mandataire, ici ce ne sera jamais le cas. Car si la société donne de l'argent, fait des frais pour l'exécution du mandat, ce ne sera jamais qu'avec l'argent des mandants, les actionnaires. Mais cela n'a qu'un intérêt théorique.

Il est plus important de se demander si ce mandat est

ou non révocable. En principe, un mandat est toujours révocable. Celui-ci l'est-il également ? La question peut se poser, parce que ce mandat se présente avec un certain caractère obligatoire ; il est imposé par la loi. Les actionnaires ne pourraient pas donner mandat à quelqu'un d'autre que la société de gérer ou de nommer les administrateurs ; et la société ne pourrait pas se dérober ; il y a là un contrat rendu nécessaire par la nature même des choses, quant à sa formation et à son acceptation. En est-il de même pour sa durée ? C'est-à-dire : est-il ou non révocable ? Il faut distinguer : si l'on veut parler de révocation définitive, elle est impossible : l'actionnaire n'a qu'un moyen de l'obtenir, c'est de se retirer lui-même de la société. Mais par contre, il est clair qu'une révocation partielle, momentanée, est dans les pouvoirs de l'actionnaire : la preuve en est dans l'existence même de l'action individuelle par laquelle l'actionnaire peut poursuivre directement l'administrateur en responsabilité. L'actionnaire avait donné primitivement à la société le mandat de gérer son apport ; mais s'il agit individuellement contre l'administrateur pour faits de gestion, il montre justement qu'il n'est pas satisfait de l'exécution, par son mandataire, du mandat qu'il lui avait confié, et qu'il entend prendre lui-même en mains la direction de ses intérêts. Mais cette révocation ne peut être que momentanée, parce qu'il est de la nature de la société que tous les apports soient confondus en une masse et administrés ensemble ; si l'on permet parfois à l'actionnaire de défen-

dre isolément ses intérêts, il faut justement que ces intérêts soient sérieux, que la défense isolée soit justifiée; dès que l'intérêt menacé aura été sauvegardé, on rentrera dans l'ordre habituel; la société redeviendra seule chargée de l'administration. C'est pourquoi nous disons que la révocation de ce mandat ne peut être que partielle et momentanée.

B. — Mandat donné par la société à l'administrateur.

En principe, le mandat de l'administrateur d'une société anonyme est le même que celui du droit ordinaire. Comme le mandataire ordinaire, l'administrateur d'une société anonyme n'engage son mandant que dans les limites du mandat, sauf ratification expresse ou tacite. Mais s'il agit dans les limites du mandat, c'est le mandant qu'il engage envers les tiers et non pas lui-même. Il est responsable envers son mandant dans les mêmes termes que le mandataire ordinaire, c'est-à-dire qu'il est tenu d'apporter à l'exécution de la mission qu'on lui a confiée tous les soins d'un bon père de famille. Bien qu'il soit lié envers son mandant par un contrat, il lui est loisible de se retirer, d'abandonner l'exécution du mandat, à condition toutefois qu'il ne le fasse pas à contre-temps, sans quoi il devra des dommages-intérêts. Comme le mandataire de droit commun, l'administrateur est révocable à tout moment. Enfin, quand les statuts ou la loi ont omis de s'expliquer sur un certain point, c'est au droit commun qu'il faut se reporter pour déterminer les pouvoirs de l'administrateur.

Mais par certains côtés, la condition de l'administrateur diffère de celle du mandataire ordinaire. La ressemblance générale entre les deux personnages n'est d'ailleurs nullement altérée : il arrive seulement parfois que l'administrateur est traité plus sévèrement, et parfois qu'il est traité plus libéralement que le mandataire. Laissons de côté cette différence peu importante qui vient de ce que l'administrateur, contrairement au mandataire ordinaire, est presque toujours rémunéré ; la différence n'existe que dans la fréquence du mandat salarié dans les sociétés anonymes ; car le mandat salarié est reconnu également par le droit commun.

L'administrateur est traité plus sévèrement en ce que, d'abord, il ne peut être nommé que pour un temps limité : trois ans s'il est désigné dans les statuts, six ans s'il est nommé par l'assemblée générale ⁽¹⁾. Il l'est, ensuite, en ce qu'il est essentiellement révocable ⁽²⁾. Dans le mandat ordinaire, le mandant peut renoncer à ce droit absolu de révocation, et pareille renonciation peut lui être opposée par le mandataire ; ou encore le mandant peut promettre au mandataire des dommages et intérêts pour le cas où il le révoquerait, du moins sans motif légitime. Ici, pas de restriction : l'administrateur est essentiellement et toujours révocable, la loi le dit (Loi du 24 juillet 1867, art. 22), et toute stipulation contraire est nulle ; de même des dommages-intérêts ne lui sont jamais dûs. La révoca-

(1) Art. 25, 2° (loi du 24 juillet 1867).

(2) Thaller, n° 650. — Lyon-Caen et Renault, II, n° 812.

bilité des administrateurs est regardée comme une règle d'ordre public. De plus, enfin, tandis que la loi [art. 533, C. pr. civ.] laisse le rendant-compte du droit commun à peu près libre d'établir le compte à sa guise, elle impose à l'administrateur qui justifie de sa gestion la présentation de certaines pièces qu'elle énumère : le bilan, l'inventaire, le compte des profits et pertes, le rapport.

L'administrateur, au contraire, est traité d'une manière plus large, plus favorable, par certains autres côtés. D'abord, son mandat est rarement limité comme celui des mandataires ordinaires. Et ce mandat plus large, il l'exécute d'une façon beaucoup plus libre, plus personnelle, pourrait-on dire. Évidemment il est bien forcé de suivre les indications de l'assemblée générale. Mais d'abord, le plus souvent, l'assemblée générale se bornera à de vagues indications, laissant l'administrateur seul juge des mesures à prendre, et elle ne sortira de son indifférence que quand la situation lui paraîtra spécialement grave; et ensuite, même si l'assemblée a donné des indications très précises, des ordres, le fait que l'assemblée n'est pas et ne peut pas être permanente, laisse évidemment à l'administrateur une grande liberté d'action. Somme toute, c'est presque toujours de lui que viendra l'initiative; il se bornera à rendre compte, et c'est tout.

Ces solutions contradictoires — grande liberté, grande sévérité, —, se justifient fort bien. L'intermittence des

assemblées générales, la nécessité d'une direction unique et cohérente, le manque de compétence des actionnaires, rendent légitime la grande liberté dont jouissent les administrateurs. Cette liberté rend indispensable, par contre, certains traitements sévères, la révocabilité d'ordre public, inéluctable, la limitation de la durée du mandat, la détermination par la loi des éléments des comptes. Cette sévérité est encore rendue nécessaire par ce fait que l'administrateur ne s'engage pas personnellement, lorsqu'il agit dans les limites du mandat; évidemment le simple mandataire ne s'engage pas davantage; mais les administrateurs sont exposés à des tentations particulièrement fortes, étant données les sommes parfois colossales dont ils ont la disposition presque libre, bien qu'ils n'aient, peut-être, qu'un très mince intérêt dans la société.

C. — Mandat donné par chaque actionnaire isolément à l'administrateur.

L'administrateur est mandataire substitué par rapport à l'actionnaire; nous avons exposé longuement le mécanisme de cette opération. En vertu de l'art. 1994, 2° le mandant peut agir directement contre le substitué : l'actionnaire peut intenter individuellement une action contre l'administrateur. C'est juste, car, en fin de compte, le substitué agit pour le mandant, et il ne serait pas juste que le mandant ne pût qu'exercer, en vertu de l'art. 1166, C. civ., les actions du mandataire, et eût à souffrir des exceptions qui pourraient naître en la personne de ce dernier. Seulement il faut remarquer que,

tandis que le mandant ordinaire pourra toujours agir contre le substitué, et verra toujours son action reçue, ici, le mandant, c'est-à-dire l'actionnaire, ne sera pas traité aussi favorablement. Comme il n'est pas seul mandant, qu'il y a d'autres actionnaires, il faudra qu'il justifie d'un intérêt personnel, et que son action ne vienne pas à un moment où elle pourrait préjudicier aux autres associés. La loi belge exige, pour que l'action individuelle soit recevable, que l'administrateur ait présenté ses comptes à l'assemblée générale, c'est-à-dire que le mandataire substitué ait présenté ses comptes au substituant, avant que le mandant primitif puisse agir contre lui; ce ne serait pas une si mauvaise chose, que d'introduire cette règle dans notre législation.

Mais est-il vrai à l'inverse de dire que le substitué a une action directe contre le mandant? La loi ne le dit pas, mais on l'admet habituellement, en droit commun. Peut-on l'admettre aussi dans le cas qui nous occupe? La question semble inutile; car la société est l'ensemble des actionnaires, et que l'administrateur s'adresse, pour se faire payer ce qui lui est dû, à chaque actionnaire isolément, ou à la société, peu importe. La question aurait de l'importance, si l'on pouvait dire : permettre au substitué, à l'administrateur, d'agir contre chacun des actionnaires, c'est lui permettre de poursuivre son paiement sur le patrimoine de chacun d'eux. Mais il est de l'essence même des sociétés anonymes par actions que la responsabilité de leurs membres envers les tiers est limi-

tée à l'apport de ces membres, que la responsabilité de la collectivité des associés envers les tiers est limitée à l'actif social. Or les administrateurs sont bien, en tant qu'administrateurs, des tiers : ils ne peuvent se payer que sur l'actif social. Donc le substitué ne possède aucune action contre le mandant.

Il existe d'autres différences encore entre le substitué de droit commun et l'administrateur. Le premier peut agir soit au nom du mandataire substituant, soit au nom du mandant, et, suivant le cas, engage soit l'un, soit l'autre. Au contraire l'administrateur ne peut parler qu'au nom du mandataire ; c'est la société, et non chaque actionnaire pris isolément, qu'il engage par ses opérations.

Enfin, si nous cherchons maintenant quelle est la personne qui répond du substitué, il est clair que l'art. 1994, C. civ., ne doit pas nous préoccuper. D'après cet article, c'est tantôt le mandant, tantôt le mandataire qui est responsable, suivant que la substitution a été faite par suite du pouvoir donné par le mandant au mandataire avec désignation du substitué à nommer, ou au contraire sans pouvoir, ou que bien qu'il y ait eu un pouvoir, le substitué n'était pas désigné, et que le mandataire en a choisi un notoirement incapable ou insolvable. Les deux cas peuvent se présenter ici ; tantôt, en effet, l'administrateur est nommé par l'assemblée générale, tantôt il est désigné dans les statuts, et alors accepté par chaque actionnaire, avec promesse implicite de ratification tacite par la société. Mais quel que soit le cas

envisagé, ce sont toujours les mêmes personnes qui répondent de l'administrateur, puisque la société mandataire n'est que la réunion des actionnaires mandants.

IV. — *Conséquences du mandat donné aux administrateurs.*

Ce sont les conséquences du mandat de droit commun, et nous les avons déjà indiquées chemin faisant.

L'administrateur représente la société et les actionnaires, de qui il tient son mandat. C'est lui qui agit en justice, lui qui accomplit les actes de la vie courante des affaires, lui qui traite avec les tiers, etc... Et les actes ainsi accomplis par l'administrateur, lorsqu'ils sont réguliers, c'est-à-dire conformes aux prescriptions légales et statutaires, et accomplis dans les limites du mandat, engagent la société et les actionnaires, de plein droit, automatiquement.

L'administrateur représentant la société est responsable envers elle des fautes de gestion qu'il aura faites. Il est responsable également des délits ou quasi-délits qu'il commettra à l'occasion de ses fonctions.

L'administrateur, étant responsable de sa gestion, doit, plus spécialement, rendre des comptes à la société.

L'administrateur n'est libéré de toute responsabilité et de l'obligation de rendre compte que quand il a obtenu la décharge de l'assemblée générale. C'est l'étude de cette décharge, de ce quitus, que nous allons entreprendre.

CHAPITRE II

EXPOSÉ SOMMAIRE DES OPÉRATIONS DE LA REDDITION DES COMPTES QUI PRÉCÈDENT LA DÉCHARGE.

Ainsi que nous l'avons indiqué dans notre introduction, nous nous en tenons à l'étude du quitus donné aux administrateurs par l'assemblée générale annuelle. Pourtant nous ne pouvons pas, avant d'entreprendre cette étude, ne pas donner un aperçu des opérations générales de la reddition des comptes, dont la concession ou le refus du quitus est l'aboutissant. Mais nous nous contenterons d'un aperçu très rapide.

Il faut distinguer deux catégories d'opérations : celles qui précèdent l'assemblée annuelle, et celles qui prennent place dans cette assemblée même.

I. — *Opérations antérieures à la tenue de l'assemblée.*

Elles ont toutes le même but : faire que cette assemblée soit tenue dans les meilleures conditions possibles pour la société, c'est-à-dire éclairer, le plus qu'il se pourra, les actionnaires appelés à juger la gestion des

administrateurs, de sorte qu'ils puissent se prononcer en parfaite connaissance de cause.

Pour cela, il faudra d'abord que les administrateurs dressent avec le plus grand soin les pièces qu'ils doivent présenter à l'assemblée, et sur lesquelles celle-ci se basera pour se faire une opinion. Ces pièces sont le bilan, l'inventaire, et le compte des profits et pertes. Le nom de ce dernier état en indique lui-même le contenu. L'inventaire est une énumération des biens de toutes sortes, meubles, immeubles, corporels, incorporels, possédés par la société, ainsi que l'indication de ses dettes. Le bilan est « un état analytique et synthétique, dressé par actif et passif, exprimant... la situation apurée, définitive », du commerçant, à une époque déterminée⁽¹⁾.

De plus, l'assemblée de l'année précédente avait nommé des commissaires de-contrôle ou de surveillance, chargés de veiller à la bonne gestion de la société, et d'instruire les actionnaires. Ces commissaires doivent faire un rapport qu'ils liront à l'assemblée. Afin de leur faciliter leur tâche, la loi leur a permis de prendre connaissance des livres et d'examiner les opérations sociales, toutes les fois qu'ils le jugeront utile, pendant les trois mois qui précéderont l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée annuelle (art. 33, loi du 24 juillet 1867). Elle leur permet en outre (art. 34, même loi) de prendre communication de l'état de situation active et

(1) Léauté, *Inventaires et bilans*, p. 133.

passive qui doit être dressé tous les six mois, ainsi que de consulter, à partir du 40^e jour au plus tard avant l'assemblée annuelle, le bilan, l'inventaire, et le compte des profits et pertes qui doivent être tenus à leur disposition.

Enfin les actionnaires eux-mêmes, afin de se bien renseigner, peuvent, quinze jours au moins avant l'assemblée, prendre communication, au siège social, de l'inventaire et de la liste des actionnaires, et se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires (art. 35, loi du 24 juillet 1867).

II. — *L'assemblée générale d'approbation des comptes.*

Elle doit être tenue tous les ans (art. 27) à une date fixée par les statuts. Elle est convoquée par les administrateurs, ou, à leur défaut, par les commissaires.

Elle doit être composée d'un nombre d'actionnaires comprenant au moins le quart du capital social (art. 29); sinon on réunit une nouvelle assemblée, qui délibère quel que soit le nombre des présents (*ibid.*).

L'assemblée vote à la majorité des actionnaires présents.

Parmi ses fonctions, nous ne retiendrons que les suivantes : elle doit entendre les rapports des administrateurs et commissaires, examiner le bilan, l'inventaire, le compte des profits et pertes, enfin donner décharge s'il y a lieu. Les statuts peuvent régler à leur guise la marche des

débats et les procédés de délibération. Il est un point pourtant que la loi a réglé impérativement : la lecture et la discussion du rapport des commissaires de contrôle ou de surveillance doit précéder la délibération sur le bilan, l'inventaire et les comptes, à peine de nullité de cette dernière délibération. Solution logique, car si le rapport des commissaires venait après la discussion des comptes, l'institution des commissaires, qui doivent précisément aider les actionnaires à juger en connaissance de cause les comptes présentés, serait inutile.

Ajoutons que le rôle des administrateurs et commissaires ne se borne pas à la présentation des pièces et rapports énoncés. Ils doivent encore se tenir prêts à fournir aux actionnaires toutes les explications verbales ou tous compléments d'information que ceux-ci pourraient juger utiles. Il rentre en effet dans les obligations de tout mandataire d'éclairer son mandant sur les résultats de sa gestion.

CHAPITRE III

ANALYSE DE LA DÉCHARGE.

La première question qui se présente à l'esprit est de savoir de quels éléments, au juste, se compose une décharge; nous rechercherons ensuite à quelles autres opérations juridiques on pourrait être tenté de la comparer, et si ces comparaisons sont exactes; nous rechercherons également si, comme on l'a dit parfois, surtout en Allemagne, elle est un acte unilatéral, ou s'il ne faut pas plutôt voir en elle une convention; après quoi nous pourrions donner une définition de ce qu'est la décharge.

D'où, par conséquent, quatre paragraphes.

I. — *Éléments dont se compose la décharge.*

Comme nous l'avons dit, nous réservons pour la fin de ce chapitre la définition de la décharge. En effet, il suffit, pour pouvoir analyser les éléments de la décharge, de savoir, en gros, en quoi consiste cette opération; ce n'est que par une étude plus attentive de ses éléments et de sa nature qu'on pourra, au contraire, donner sa définition exacte.

Quels sont donc les éléments constitutifs d'une décharge?

Il semble que, lorsque l'assemblée générale a donné quitus à l'administrateur, on puisse, *a priori*, déclarer : d'abord que les comptes présentés par cet administrateur ont été approuvés; ensuite que l'assemblée entend abandonner les actions qu'elle eût pu intenter contre l'administrateur, ou bien reconnaître qu'elle n'a pas d'actions à faire valoir contre lui.

On pourrait être tenté de voir là deux éléments séparables, pouvant exister l'un sans l'autre, et de dire d'abord qu'il peut y avoir renonciation à agir sans approbation des comptes, lorsque l'assemblée, par indulgence pour un administrateur plus maladroit que malhonnête, abandonne ses actions, bien que les comptes n'aient pas été satisfaisants, — ensuite qu'il peut y avoir approbation des comptes sans que pourtant l'assemblée renonce à agir en responsabilité contre l'administrateur, parce que sa gestion, malgré la régularité des comptes présentés, a été préjudiciable à la société.

Mais remarquons que le premier de ces deux cas se ramène à une approbation, puisque la société agit comme si elle n'avait rien eu à reprendre aux comptes présentés. Quant à la seconde hypothèse, elle repose sur une conception superficielle des comptes. Il ne faut pas confondre les comptes au sens large du mot, c'est-à-dire l'ensemble des explications et des justifications que l'administrateur doit fournir à l'assemblée générale, et certaines pièces (bilan, inventaire, etc.,) qu'il doit présenter à cette même assemblée. Il se peut que ces pièces soient dressées d'une

façon régulière, qu'elles soient exactement conformes à la situation sociale, sans que pourtant l'administrateur se trouve libéré de toute responsabilité; il se peut qu'il ait commis de ces fautes qu'un mandataire soigneux et intelligent ne commet pas, et dont il devra réparation à la société. On comprend que l'on présente la décharge et l'approbation des comptes comme séparables, si l'on donne au mot comptes le sens étroit que nous venons d'indiquer, et c'est sans doute la façon dont il faut expliquer les termes de certains arrêts, d'après lesquels « les administrateurs peuvent prendre part au vote de la délibération qui approuve les comptes, alors surtout qu'il s'agit d'approuver le compte rendu annuel, et non pas de donner quitus et décharge de leur mandat aux administrateurs ⁽¹⁾ ». On ne le comprend pas, lorsqu'on donne au mot comptes un sens large, qui est plus vrai : l'approbation des comptes et la décharge sont une seule et même chose, ou si l'on préfère une même chose envisagée sous deux aspects différents. La question n'est pas purement théorique : il importe beaucoup à l'administrateur dont les comptes ont été approuvés sans que l'assemblée ait ajouté qu'elle lui donnait décharge, que l'on prenne le mot compte avec son sens large; autrement, en effet, il pourrait être inquiété même après l'approbation des comptes.

(1) Seine, 12 juin 1895 et Paris, 19 février 1897, [S. 1899, 2, 185].

II. — *Nature juridique de la décharge.*

On s'est demandé si la décharge était une opération originale, ou si, au contraire, on pouvait la faire rentrer dans le cadre d'une opération juridique déjà connue. En d'autres termes, à quoi se ramène, en dernière analyse, une décharge ?

Un auteur allemand, que nous avons déjà cité et aurons à citer plusieurs fois encore au cours de cet ouvrage, M. Geiling ⁽¹⁾, compare la décharge successivement à la remise de dette, à la cession ou la reconnaissance de dette (envers les créanciers sociaux), à la reconnaissance négative de dette (C. civ. all., art. 397, § 2 : le créancier reconnaît par contrat que la dette n'existe pas), et à la ratification. Aucune de ces comparaisons ne lui paraît entièrement exacte. Examinons-les à notre tour.

Tout d'abord M. Geiling dit que la décharge ne consiste jamais en une ratification des actes de l'administrateur. Il a raison, de toutes façons, de son point de vue, car le droit qu'il explique est le droit allemand, et en droit allemand le mandant est engagé même par les actes du mandataire accomplis en dehors des limites du mandat, ce qui exclut toute ratification. En droit français, le mandant n'est engagé que s'il le veut bien par de tels actes : lorsqu'il les approuve, la décharge et la ratification se confondent. Mais peu nous importe : cela ne peut pas nous

(1) Geiling, § 1.

apprendre à quoi se ramène, en dernière analyse, la décharge. L'effet de la ratification est de faire que les actes accomplis par le mandataire en dehors de son mandat sont considérés comme accomplis en vertu d'un mandat régulier; tout se passe comme si le mandant avait donné décharge pour des actes accomplis dans les limites du mandat : *ratihabitio mandato aequiparatur*. Cela ne nous dit pas en quoi consiste la décharge.

M. Geiling écarte encore l'idée que la décharge serait quelque chose comme une cession de dette intervenue entre l'administrateur et la société, ou une reconnaissance, de la part de la société, qu'elle est débitrice du tiers avec qui l'administrateur a traité. Cette comparaison est en effet impossible en droit allemand : l'administrateur allemand engage toujours directement la société, sa mandante, envers les tiers. En droit français, nous venons de voir qu'il y avait exception à ce principe pour les actes faits par le mandataire en dehors du mandat. Par conséquent, pour ces actes-là, c'est l'administrateur qui est personnellement responsable envers les tiers, jusqu'à ce que la société ait consenti à prendre à sa charge cette responsabilité. Cela suffit-il pour qu'on puisse voir dans la décharge soit une cession, soit une reconnaissance de dette ?

On sait en quoi consiste la cession de dette (en allemand *Schuldübernahme*). C'est une transmission à titre particulier de la dette, qui libère l'ancien débiteur, et se réalise par la convention des deux débiteurs successifs, sous réserve de l'adhésion du créancier; d'ailleurs en droit

allemand cette adhésion a pour seul effet de rendre l'opération opposable au créancier lui-même : elle n'est pas utile à l'égard des tiers (C. civ. allemand, art. 415, al. 1)⁽¹⁾. On sait également qu'en droit français le principe est celui de l'intransmissibilité des dettes entre-vifs⁽²⁾ ; il est vrai qu'on obtient pratiquement la transmission par le moyen de la novation par changement de débiteur⁽³⁾ ; mais la novation a le désavantage de détruire le rapport juridique primitif, qui est remplacé par un rapport nouveau ; ce qui a pour effet de déduire les garanties et exceptions que possédait le créancier contre le premier débiteur ; au contraire, dans la cession de dette, le rapport primitif subsiste avec tous ses accessoires⁽⁴⁾.

Mais on ne peut pas, à propos de la décharge accordée à l'administrateur pour les faits accomplis en dehors du mandat, parler de cession de dette ni de novation par changement de débiteur. On ne peut pas tenir le raisonnement suivant : quand le mandataire agit en dehors du mandat, c'est lui qui est tenu envers les tiers, par conséquent lorsque le mandant prend à sa charge les actes dont il s'agit, il se substitue au mandataire, débiteur primitif, et l'opération constitue une cession de dette ou une novation par changement de débiteur. D'abord cette cession, cette novation seraient bien particulières, puisqu'elles se

(1) Planiol, 4^e éd., n^o 395. — E. Gaudemet, *Étude sur le transport de dette à titre particulier*, p. 26.

(2) Planiol, n^o 390.

(3) Planiol, n^o 530.

(4) Planiol, n^o 396.

feraient sans la moindre intervention du créancier. En outre, et surtout, l'acte par lequel la société prend à sa charge les opérations accomplies par l'administrateur en dehors du mandat, constitue une ratification. Or *ratihabito mandato aequiparatur*; la ratification produit cet effet qu'on est dans la même situation que si, dès le début, il y avait eu mandat. Par conséquent, c'est comme si dès le début, dès l'accomplissement de l'acte, le mandant avait été engagé personnellement par l'acte du mandataire⁽¹⁾. Il ne peut donc être question de dette à transmettre.

La comparaison avec la reconnaissance de dette n'est pas plus exacte. Quand le mandant ratifie un acte du mandataire qui tout d'abord ne l'obligeait pas, il proclame bien par là que c'est lui le débiteur, et non le mandataire. Mais les deux remarques que nous venons de faire à propos de la cession de dette et de la novation s'appliquent ici : d'abord cela se passerait sans que le créancier dût en être averti, et surtout cette reconnaissance, venant du mandant, serait une ratification, et l'on sait que, dans ce cas, c'est comme si dès le début le mandant avait été personnellement engagé.

Restent à examiner les rapprochements avec la reconnaissance négative de dette [*le negativer Anerkennungsvertrag* du Code civil allemand (§ 397, abs. 2)] et avec la remise de dette.

M. Geiling déclare impossible l'assimilation de la dé-

(1) Planiol, 4^e éd., n° 2255.

charge avec la « reconnaissance négative », la reconnaissance d'inexistence de la dette par convention passée entre le créancier et le débiteur, ici entre la société et l'administrateur, parce que, pour lui, la décharge est non une convention, mais un acte unilatéral. Nous verrons bientôt que cette opinion doit être rejetée, et que la décharge est bien une convention.

Il écarte aussi la comparaison avec la remise de dette, sous prétexte que, tandis que la remise de dette du droit civil exige toujours une dette à la charge de la personne qui en bénéficie, la décharge peut être accordée alors qu'aucune créance n'existe au profit de la société contre l'administrateur. Que faut-il penser de cet argument? Certes, on pourrait être porté, au premier abord, à dire que l'administrateur est tantôt débiteur de la société, et tantôt, lorsque sa gestion aura été habile et correcte, libre de toute dette envers elle : d'où il résulterait que la décharge ne devrait pas s'analyser seulement en une remise de dette, mais tantôt en une remise de dette, et tantôt en ce qu'on pourrait appeler une déclaration d'absence de dette⁽¹⁾. Pourtant cette façon de présenter des choses ne serait pas exacte. L'administrateur, alors même que sa gestion habile et correcte n'aura mis à sa charge aucune réparation particulière, est toujours débi-

(1) Déclaration qui ne serait pas la même chose que la reconnaissance négative de dette, laquelle suppose un rapport d'obligation entre les deux contractants [V. en effet le § 1 de l'art. 397 C. civ. allemand : « le rapport d'obligation s'éteint... »].

teur de la société, en raison du contrat de mandat qui le lie à elle. En raison de ce mandat, il est tenu de diverses obligations envers la société. Il ne faut donc pas dire que la décharge peut être accordée alors qu'aucune créance n'existe au profit de la société : la société est toujours créancière de l'administrateur.

D'ailleurs, — et ce sera là notre conclusion sur la nature de la décharge, — il n'en résulte pas qu'il faille dire que la décharge consiste toujours en une remise de dette. C'est vrai, lorsque l'assemblée donne son quitus à l'administrateur, malgré qu'il n'ait pas rempli toutes ses obligations, qu'il n'ait pas, par exemple, apporté tous ses soins aux affaires sociales. Mais lorsqu'il aura géré ses affaires d'une manière profitable et régulière, on ne peut plus, à proprement parler, dire qu'il y a remise de dette : la décharge sera une déclaration de l'assemblée reconnaissant, non pas qu'il n'y avait pas de dette de l'administrateur envers elle, mais que, l'administrateur s'étant acquitté de toutes ses obligations, la dette dont il était tenu envers la société n'existe plus; il y avait bien une créance de la société contre l'administrateur, mais cette créance est éteinte à cause de l'accomplissement régulier, par l'administrateur, de toutes ses obligations de gestion et de reddition de comptes. En résumé, la décharge est tantôt une remise de dette, et tantôt une reconnaissance de l'extinction de la dette de l'administrateur ⁽¹⁾.

(1) On pourrait employer le terme allemand de reconnaissance négative ;

III. — *La décharge est-elle un acte unilatéral,
ou au contraire une convention ?*

A ne considérer que les apparences, il semble bien que la décharge n'ait d'autre origine que la volonté de la société réunie en assemblée générale, et que la volonté de l'administrateur ne joue là aucun rôle : les comptes sont présentés, l'assemblée les examine, après quoi elle rend sa décision, souverainement. En un mot il y aurait là une opération unilatérale.

C'est en Allemagne surtout que cette conception de la décharge acte unilatéral, *enseitiges Geschäft*, a été soutenue⁽¹⁾. En France, elle a trouvé également des partisans : M. Wahl, dans une note sous un arrêt de la Cour de Paris du 24 janvier 1902⁽²⁾, à propos d'une ratification que les administrateurs avaient obtenue par dol, affirme qu'une délibération d'assemblée générale est un acte unilatéral, et non pas un contrat. Cette affirmation peut être vraie pour certaines décisions des assemblées générales; mais il faudrait savoir si elle l'est également, appliquée à la décharge.

D'autres auteurs⁽³⁾ ont vu dans la décharge un contrat dispensé d'acceptation expresse. Des arrêts déclarent

mais, outre que ce terme est un peu obscur, il a le défaut de ne pas spécifier que, s'il n'y a plus de dette, c'est parce que le débiteur s'est acquitté.

(1) V. notamment Geiling, § 1.

(2) Wahl, note sous Paris, 24 janvier 1902, [*J. soc.*, 1902, 306].

(3) Makower (cité par Geiling, § 1), qui prétend appliquer l'art. 151 du C. civ. allemand.

que « le vote par lequel une assemblée générale d'actionnaires approuve les comptes présentés par un conseil d'administration et lui donne quitus et décharge présente tous les caractères d'un contrat... » (1).

Certains auteurs enfin se bornent à parler de la « convention » de décharge (2).

Sans doute, c'est une affirmation exagérée que prétendre que la décharge est un contrat. On ne voit guère, dans la renonciation de l'assemblée à agir, les éléments d'un contrat. Un contrat, en effet, est une convention productive d'obligations. La décharge ne crée pas des obligations. Mais cela ne signifie pas qu'elle soit un acte unilatéral. Il y a d'autres conventions que les contrats, et la décharge, qui n'est pas un contrat, nous semble bien être une convention. « Une convention, disent MM. Aubry et Rau, est l'accord de deux ou plusieurs personnes sur un objet d'intérêt juridique ». Cette définition convient fort bien à la décharge. Et c'est, en effet, la théorie d'après laquelle la décharge est une convention, qu'il faut admettre. Mais cela a besoin d'explications.

M. Geiling, développant son système, dit : la décharge est un acte unilatéral ; il n'est pas nécessaire que l'administrateur l'accepte. Mais, ce faisant, il tient le raisonnement inverse de celui qu'il faut tenir. Ce n'est pas de la nature de contrat unilatéral de la décharge qu'il faut

(1) Com. Seine, 16 juillet 1888, [*J. soc.*, 1890, 99]. — Paris, 19 mars 1890, [*J. soc.*, 1891, 478].

(2) Thaller, n° 672.

partir, pour conclure à l'inutilité de l'acceptation de l'administrateur. Il faut, à l'inverse, regarder si, dans les faits, il n'y a pas toujours une acceptation, fût-elle invisible, de l'administrateur. Si cela n'est pas, on pourra conclure que la décharge est une opération unilatérale. Mais si cela est, on devra bien lui reconnaître le caractère de convention.

Il est certain qu'au moment où la décharge est accordée, il n'intervient presque jamais d'acceptation de l'administrateur. Et d'ailleurs, fût-elle donnée dans la plupart des cas, il suffirait que dans certains cas elle ne le fût pas, et que la décharge fût tout de même valable, pour que l'obligation d'une acceptation consécutive à la décharge n'existât pas. En fait même, l'administrateur pourra être absent de l'assemblée générale le jour de la délibération accordant la décharge.

Mais si, au moment de la décharge, la volonté de l'administrateur qui la reçoit n'intervient pas pour accepter, cette volonté n'intervient-elle pas à quelque autre moment? Revenons à l'analyse des faits, et prenons les choses par le commencement. Lorsque l'administrateur est désigné par l'assemblée générale qui le nomme, il se forme, nous l'avons vu, entre la société et lui, un contrat de mandat; le vote qui nomme l'administrateur ne produit effet que quand l'administrateur a accepté les fonctions qui lui étaient ainsi offertes (loi du 24 juillet 1867, art. 25). Or, l'une des obligations dont il est tenu comme mandataire, est celle de rendre compte, c'est-

à-dire de demander la décharge, puisque la décision prise par l'assemblée relativement à la décharge est la conséquence de l'examen des comptes, puisque l'approbation des comptes et le quitus constituent, comme nous l'avons précédemment indiqué, les deux aspects d'une même opération. On objectera peut-être à cela que l'administrateur est, en effet, tenu de demander sa décharge, mais qu'il n'est nulle part écrit qu'il s'engage à l'accepter. A quoi l'on répondra d'abord qu'il serait fort improbable qu'un administrateur s'engageât à demander la décharge avec l'intention de la refuser quand on la lui accorderait. On répondra surtout que l'administrateur qui s'engage à demander la décharge s'engage forcément à l'accepter quand on la lui donnera ; en effet, quand la société donne quitus, elle renonce à toute action contre l'administrateur, ou bien reconnaît qu'elle n'a pas d'action à exercer contre lui ; l'administrateur n'a donc pas de griefs contre la société, il n'a pas d'intérêt à agir : or, pas d'intérêt, pas d'action ; l'administrateur ne pourra pas agir contre la société ; et la décharge subsistera, si par hasard, chose fort improbable, l'administrateur qui a obtenu quitus n'est pas satisfait. Donc l'administrateur qui s'engage à demander la décharge s'engage par là même à l'accepter, il ne peut pas faire autrement.

En résumé, l'obligation où est l'administrateur de demander la décharge entraîne comme conséquence l'acceptation anticipée de cette décharge. Qu'on dise comme Ma-

kower qu'il y a dispense d'acceptation expresse, ou qu'on parle d'acceptation anticipée, peu importe. Il reste toujours ceci d'établi : c'est que deux volontés entrent en jeu à l'occasion de la décharge. C'est donc que nous sommes en présence, non pas d'un acte unilatéral, mais d'une convention.

Quel est l'intérêt de ces discussions sur la nature de la décharge ? Il est double. Les arrêts que nous avons cités ⁽¹⁾ disent : Elle est un contrat, donc elle est attaquable pour fraude ou dol. Ils semblent dire par là que la fraude ou le dol ne rendraient pas la décharge attaquable si elle était un acte unilatéral. Ce n'est pas exact. Un acte unilatéral est attaquable pour les raisons que nous indiquons. Seulement il n'est pas attaquable de la même façon qu'une convention. Et c'est là que réside le premier intérêt de la discussion : si l'on admet que la décharge est un acte unilatéral de la part de la société, on admet par là que le dol, de n'importe quelle personne qu'il émane, permet à la société d'agir en annulation de la décharge ⁽²⁾, l'art. 1116 ne s'appliquant qu'aux

(1) V. p. 66, n° 1.

(2) L'arrêt précité (*J. soc.*, 1902, 306) déclarant que la ratification obtenue par dol n'est pas valable, M. Wahl écrit en note : « C'est une application du principe que tout acte entaché de dol est annulable. Mais encore faut-il d'une part que la nullité en soit demandée par l'un de ceux dont le consentement est entaché de dol (C. civ., art. 1117), d'autre part que ce dol émane d'un cocontractant (C. civ., art. 1116). La dernière condition n'était pas nécessaire dans l'espèce; en effet une délibération d'assemblée générale n'est pas un contrat, mais un acte unilatéral; or le dol vicia les actes unilatéraux de quelque personne qu'il émane, l'art. 1116, par les termes qu'il emploie, visant exclusivement les contrats (Baudry-Lacantinerie et Barde, *Tr. des obligations*, 2^e éd., t. I, n° 113) ».

conventions. Au contraire, puisque nous voyons dans la décharge une convention, nous lui appliquerons l'art. 1116, C. civ.; pour que la société puisse agir en annulation de la décharge, il faudra que le dol émane de son cocontractant, c'est-à-dire de l'administrateur. — L'autre intérêt est relatif à l'application de l'art. 1304, C. civ. Cet article établit que l'action en nullité des conventions se prescrit par dix ans; on admet qu'il n'est pas applicable aux actes unilatéraux. L'art. 1304 sera donc applicable à la décharge, qui est une convention ⁽¹⁾.

IV. — *Définition de la décharge.*

Nous pouvons maintenant définir la décharge, et nous dirons :

La décharge est une convention, précédée de l'examen des comptes, en vertu de laquelle l'assemblée générale, approuvant lesdits comptes, renonce aux actions qu'elle possédait contre les administrateurs, ou reconnaît l'extinction de la dette contractée par ces mêmes administrateurs, à raison de la gestion qu'ils ont exercée pendant un certain laps de temps, au nom de la société, conformément au mandat qu'ils en avaient reçu.

(1) V. ch. IX.

CHAPITRE IV

FORMES ET MODALITÉS DE LA DÉCHARGE.

I. — *Formes de la décharge.*

Y a-t-il des formes spéciales suivant lesquelles la décharge doit être accordée à l'administrateur?

Il faut répondre tout de suite que non. La loi a formulé quelques règles relativement à la présentation des comptes, mais elle n'a pas dit que la décharge dût être prononcée de telle façon plutôt que de telle autre. D'ailleurs, c'est un principe certain que celui de la liberté de l'assemblée générale pour tout ce qui touche à ses délibérations. L'assemblée générale est maîtresse de ses délibérations et de leur forme⁽¹⁾.

Puisque l'assemblée générale est libre d'agir comme elle l'entend, elle peut déclarer expressément qu'elle décharge les administrateurs de toute responsabilité. Dans ce cas, d'ailleurs, il va de soi qu'il n'y aura point de termes sacramentels à employer. Mais ordinairement, l'assemblée générale n'exprime même pas sa volonté de

(1) Com. Seine, 13 novembre 1901, [*J. soc.*, 1902, 468].

décharger l'administrateur. Cette volonté résulte le plus souvent, et d'ailleurs avec une clarté suffisante, de certains faits variés.

C'est d'habitude de l'approbation du bilan, de l'inventaire et du rapport, que résulte la décharge. L'approbation vaut convention de décharge. Ainsi l'imprudence commise par les administrateurs en n'assurant pas complètement contre l'incendie les magasins achetés pour la société est couverte par l'approbation que l'assemblée générale a donnée aux comptes où les indemnités payées de ce chef avaient été portées⁽¹⁾. De même l'attribution d'un certain nombre d'actions à des journalistes pour rétribuer leur concours, bien qu'elle ne soit pas un procédé irréprochable, n'entraîne pas la responsabilité des administrateurs, quand ces frais ont été compris dans les comptes de premier établissement, répétés dans les comptes de tous les exercices successifs, et couverts chaque fois par l'approbation des assemblées générales⁽²⁾.

La loi belge pose comme règle que l'approbation du bilan entraîne la décharge des administrateurs. La loi française n'a pas de prescription semblable, mais on comprend qu'il n'y a entre les deux législations, le plus souvent, qu'une différence plus théorique que pratique. Dans la loi belge, la décharge consiste dans l'approbation même du bilan, à moins que l'assemblée n'ait jugé nécessaire de faire des réserves. Dans la loi française,

(1) Paris, 20 février 1875, [D. 1877, 2, 54].

(2) Même arrêt.

elle n'en est qu'une conséquence, mais une conséquence obligatoire quand la société n'a pas de raisons valables pour faire des réserves et refuser la décharge ⁽¹⁾. Le résultat sera donc le même sous l'empire des deux lois.

La décharge, en dehors de l'approbation du bilan, pourra en outre résulter du silence prolongé des administrateurs qui connaissaient la situation ⁽²⁾. C'est une question de fait que devra trancher le juge.

Elle pourra résulter de ce que l'assemblée générale a, en connaissance de cause, et sans formuler de réserves, accepté la démission de l'administrateur ⁽³⁾.

Ou encore de ce qu'il est intervenu entre l'assemblée générale et l'administrateur une transaction relative aux conséquences dommageables des actes commis par l'administrateur pendant son mandat ⁽⁴⁾.

Pourtant il ne faudrait pas donner à l'idée que la concession de la décharge n'exige aucune forme des conséquences exagérées. Il est des faits qui, quoique à première vue on puisse penser le contraire, n'entraînent pas décharge pour les administrateurs : ainsi la réception des dividendes par les actionnaires, pas plus que la remise des actions de garanties qui ont dû être, en vertu des

(1) V. le droit à la décharge, ch. V. — V. l'art. 64, § 3 de la loi belge du 18 mai 1873.

(2) Paris, 20 février 1875, [D. 1877, 2, 54]. — Cass., 6 février 1893, [D. 1893, 1, 352]. — Même arrêt, [*J. soc.*, 1893, 325].

(3) Bordeaux, 30 mars 1908, [*J. soc.*, 1908, 418].

(4) Bruxelles, 25 février 1881, [*J. soc.*, 1889, 483]. — Paris, 5 mai 1891, [*J. soc.*, 1891, 347].

statuts, déposées par les mandataires sociaux, n'impliquent approbation des actes desdits mandataires ⁽¹⁾.

Le juge du fait possède d'ailleurs un pouvoir souverain d'appréciation pour décider s'il y a eu concession, ou, au contraire, refus de la décharge que demandait l'administrateur.

II. — *Modalités de la décharge.*

Les modalités pouvant affecter une convention sont de deux sortes : le terme et la condition. Il est évident que le terme n'a pas à nous occuper. On ne conçoit pas une décharge affectée d'un terme.

Nous ne parlons pas, cela va de soi, d'un terme extinctif. Mais même un terme suspensif ne se conçoit pas.

En effet, un terme est un événement qui retarde, non pas la naissance de l'engagement, mais son exécution. Or, l'assemblée générale en donnant décharge à l'administrateur, s'interdit de le poursuivre : l'objet de son engagement est négatif, c'est une abstention, c'est la promesse de ne pas accomplir un acte déterminé. Une pareille promesse, sous peine de n'être jamais exécutée, doit l'être immédiatement, sitôt qu'elle est née. Son exécution ne peut pas être retardée. Le terme ne peut donc pas s'appliquer à la décharge.

Par contre on conçoit fort bien une décharge affectée

(1) Bruxelles, 28 juillet 1882, [*J. soc.*, 1890, 113, et *Pasior. belge*, 1882, 2, 357].

d'une condition, parce que c'est la naissance même du droit qui est retardée, et qu'il se peut très bien que la société ne consente à faire l'abandon de ses actions contre l'administrateur que lorsque celui-ci aura accompli certains actes de nature à rassurer les actionnaires.

La condition qui affecte la décharge peut consister en ce qu'il plaira à l'assemblée générale. Le plus souvent ce sera le paiement d'une somme d'argent.

Cette condition peut être suspensive ou résolutoire.

Mais nous n'avons pas à en parler davantage à cette place. Nous retrouverons ce sujet, et nous en occuperons plus longuement, quand nous examinerons quels effets produit la décharge.

CHAPITRE V

OBJET DE LA DÉCHARGE.

En principe, l'objet de la décharge accordée par l'assemblée générale à l'administrateur comprend tous les faits accomplis par cet administrateur dans sa gestion des affaires sociales. Pourtant, il faut faire deux restrictions. La première, qui ne souffre aucune difficulté, vient du pouvoir qu'a la société de n'accorder, si elle veut, qu'une décharge partielle à son mandataire. L'autre vient de ce qu'il y a parfois des cas où, malgré tous les pouvoirs que lui attribue la loi, l'assemblée générale ne pourra pas donner décharge à l'administrateur, au moins dans les conditions ordinaires : examinons donc les différentes situations qui peuvent se présenter.

Les causes d'où découle la responsabilité de l'administrateur sont :

Les fautes de gestion et les fraudes.

Les violations de la loi.

Les violations des statuts.

Ce qui nous donne trois paragraphes à développer.

I. — *Fautes de gestion et fraudes.*

Lorsqu'il s'agit de fautes commises dans les limites des statuts, d'erreurs d'administration qui ont été ou non inspirées par le désir de nuire à la société afin d'en retirer un profit personnel, la question ne se pose même pas. L'examen des actes de l'administrateur rentre dans les attributions normales de l'assemblée générale, et ceux dont il est parlé à présent sont des actes ordinaires; ce n'est pas à leur propos qu'on pourrait penser à une exception.

II. — *Violation de la loi.*

Ici commence la difficulté. On confond souvent dans un même examen la violation de la loi et la violation des statuts. La lecture de ce paragraphe et du suivant montrera pourquoi, à notre avis du moins, il est préférable d'étudier ces deux points séparément.

La réponse à la question de savoir si l'assemblée générale peut consentir quitus à son mandataire pour faits violant la loi ne peut pas être donnée tout de suite, d'une manière absolue. Une distinction doit être faite. Les lois contiennent deux sortes de dispositions, les unes édictées dans l'intérêt de certains individus ou groupements d'individus, sans que leur application s'impose, et dont on peut refuser le bénéfice, les autres, au contraire, impératives. Or, les dispositions légales rela-

tives aux sociétés, qui ont été prises en vue de protéger efficacement, soit les actionnaires, soit les tiers, contre ceux à qui appartiennent en fait la direction des affaires et le pouvoir, c'est-à-dire les administrateurs, sont impératives. De là résulte qu'elles s'imposent au juge, qui, lorsque le demandeur a un intérêt légitime à agir, est obligé de les appliquer et de déclarer nuls les actes accomplis en violation des règles qu'elles établissent. De là doit résulter également qu'elles s'imposent aussi à l'assemblée générale, qui ne peut pas couvrir par un vote les actes les violant; ou plutôt l'assemblée pourra bien par un vote déclarer qu'elle renonce à actionner l'administrateur en responsabilité pour les faits violant la loi; mais cette déclaration ne liera pas la minorité des actionnaires, qui aura voté contre. Les règles établies par la loi dans le but de protéger l'actionnaire isolé constituent au profit de chaque actionnaire un droit intangible; la majorité y a renoncé valablement, puisque la renonciation est intervenue postérieurement à l'acte contre lequel la loi voulait la protéger; mais elle n'a pas le pouvoir de dépouiller la minorité du droit protecteur établi par la loi elle-même en faveur de chaque actionnaire.

Par conséquent, pour que la décharge donnée au cas de violation de la loi fût valable, il faudrait qu'elle fût accordée par l'unanimité des actionnaires.

III. — *Violation des statuts.*

Ici, on ne peut pas parler de dispositions impératives ou facultatives. Les statuts ne sont pas autre chose qu'un contrat ordinaire. Un contrat de mandat est intervenu entre l'administrateur et la société : les statuts sont l'énoncé des différentes obligations des parties contractantes. C'est un contrat ordinaire de mandat. La violation de ce mandat constitue une faute contractuelle.

Aussi la question paraît tout d'abord fort simple : puisque l'appréciation des actes du mandataire appartient de droit au mandant, le mandant peut légitimement, lorsque le mandataire aura par ses actes violé les dispositions du contrat du mandat, déclarer qu'il se considère pourtant comme satisfait, et tient le mandataire quitte, malgré la violation de leurs conventions. Donc l'assemblée devrait pouvoir donner toujours quitus pour la violation du mandat.

Seulement il faut remarquer que la situation n'est pas ici la même que lorsqu'il s'agit d'un mandataire et d'un mandant ordinaire; la société, et c'est une idée que nous avons dû déjà souvent invoquer, n'est pas une personne ordinaire; elle a bien une personnalité distincte, mais elle est aussi, on pourrait presque dire qu'elle est surtout une réunion de personnes, souvent fort nombreuses, les actionnaires. Il y a bien une volonté collective, qui est la volonté de la société personne morale

distincte; mais cette volonté collective n'est, au fond, que la volonté de la majorité des actionnaires. Lorsqu'il s'agit d'actes accomplis dans la limite des statuts acceptés par tous les actionnaires, on comprend que la minorité ne puisse rien dire, puisque les actionnaires s'en sont remis à la société, nous l'avons vu, du soin de gérer. Par contre, quand il s'agit d'actes qui dépassent les statuts, la question est évidemment autre : il s'agit là, en effet, de faits qui n'avaient pas été prévus lors de la convention par laquelle les actionnaires ont remis à la société le soin de gérer. On comprend donc que, dans ce cas-là, si la majorité est liée par son vote, il faille du moins régler les droits de la minorité, et savoir si le vote qui donne décharge aux administrateurs pour faits violant les statuts la lie, elle aussi, ou au contraire ne lui est pas opposable.

Avant d'aborder la question elle-même, il faut remonter plus haut. En effet, une ratification se décompose en une modification; la différence est que la modification est définitive, tandis que la ratification est une modification touchant un acte isolé, donc est partielle et à effet non répété. Mais la nature des deux opérations est la même, puisque toutes deux, en fin de compte, changent quelque chose aux conventions existantes. Nous ne voulons certes pas examiner la question compliquée de savoir si la modification des statuts est permise, et, si oui, comment elle peut avoir lieu. Mais il faut bien que nous indiquions brièvement les solutions auxquelles on est arrivé sur cette question.

On peut d'abord affirmer que, rigoureusement, il n'y a que deux systèmes logiques. L'un, que l'on pourrait appeler l'ancien, qui repousserait toutes les modifications non acceptées à l'unanimité, sous prétexte que les actionnaires doivent respecter le contrat qui les lie les uns aux autres; le second, qu'on pourrait appeler le nouveau, et qui, ne tenant compte que de la volonté collective de la société personne morale, en qui l'individualité des actionnaires disparaîtrait, permettrait au contraire à la majorité d'apporter au pacte social toutes les modifications qu'elle jugerait utiles. Mais ces deux systèmes sont également inadmissibles, parce que trop absolus : l'un ne tient aucun compte des nécessités pratiques, qui peuvent parfois exiger une modification que l'entêtement d'un actionnaire rendrait alors impossible; l'autre ignore trop complètement le contrat social par lequel les actionnaires se sont engagés les uns envers les autres. La jurisprudence a adopté un système mixte, conciliant ces nécessités contradictoires, faisant la part égale entre elles : l'assemblée générale pourra modifier les clauses non essentielles des statuts; pour les modifications essentielles, il faudra l'unanimité des actionnaires. Le point de départ est excellent; la difficulté est de déterminer quelles sont, dans les statuts, les clauses essentielles, et c'est là-dessus qu'ont porté les critiques et les discussions. Nous n'avons pas à y entrer ici. Il nous suffit de constater le principe.

Donc l'assemblée générale a le droit de modifier les clauses non essentielles des statuts. Mais nous avons dit

qu'en somme les deux opérations, ratification et modification, avaient la même nature ; la ratification est une modification de moindre importance. Nous pourrions transporter le raisonnement exposé ci-dessus à la ratification et nous ferons les distinctions suivantes :

1° Faits excédant le mandat des administrateurs, mais rentrant néanmoins dans les pouvoirs de l'assemblée générale. — L'administrateur a bien violé les statuts, mais seulement en ce qui le touche, lui, administrateur. Par exemple les statuts établissent que l'administrateur ne pourra contracter un emprunt ou apporter une certaine extension aux affaires sociales qu'après autorisation de l'assemblée générale. L'administrateur contracte l'emprunt ou réalise l'extension sans demander l'autorisation. Il est inutile de démontrer que l'assemblée, qui pouvait régulièrement autoriser ces actes avant qu'ils fussent faits, pourra les ratifier après.

2° Faits violant même les dispositions des statuts qui délimitent les pouvoirs de l'assemblée générale. — Quand la ratification ne validera pas la violation d'une base essentielle des statuts, elle sera possible. Au contraire l'assemblée générale ne pourra pas ratifier la violation d'une des dispositions statutaires fondamentales. Dans le premier cas, on sacrifie le respect des conventions à des nécessités pratiques. Dans le second, comme la convention dont il faudrait ne pas tenir compte est trop importante, c'est, au contraire, au principe du respect des conventions qu'on sacrifie la liberté de l'assemblée

de modifier les statuts par la ratification d'un acte fait en violation de leurs prescriptions.

On peut présenter cette théorie en disant, comme on le fait d'ordinaire, que les actionnaires sont liés les uns aux autres par le pacte social, et que si, dans certains cas moins importants, la majorité peut ne pas tenir compte de ce pacte, dans les cas graves elle doit bien le respecter. On peut l'exprimer autrement, et dire, conformément à la théorie que nous avons soutenue dans le chapitre I : chaque actionnaire isolé a donné mandat à la société de gérer, et notamment de nommer et surveiller les administrateurs; en ratifiant une violation des statuts par l'administrateur, elle la fait sienne, et viole elle-même, les statuts; elle n'exécute pas fidèlement et rigoureusement le mandat que lui a donné l'actionnaire isolé. Pour qu'on lui permette de violer ce mandat en ratifiant une violation des statuts, il faut que la clause du mandat ainsi écartée ne soit pas d'un intérêt tel que, si elle n'avait pas existé, l'actionnaire n'aurait pas consenti à devenir, par l'acceptation des statuts, le mandant de la société.

On a prétendu parfois que l'assemblée générale n'avait pas le droit de ratifier, et que le droit de modifier n'emportait pas celui de consentir une ratification. M. Villard ⁽¹⁾ écrit que la garantie qui résulte, pour chaque actionnaire, des statuts, serait illusoire s'il dépendait de l'assemblée

(1) Villard, *Attributions et respons. des administrateurs des Sociétés anonymes*, Paris, 1884, p. 160-161.

générale, c'est-à-dire, en fait, d'une majorité, d'en dépouiller, par une transaction ou par une ratification, ceux que doit protéger cette garantie. Pour pouvoir changer quelque chose aux statuts, il faut suivre les formes prescrites par la loi pour la modification. M. Villard invoque à l'appui de son système l'art. 63 de la loi de 1867, qui permet à toute personne d'exiger qu'on lui délivre, au siège social, une copie certifiée des statuts. — A cela on peut répondre que la modification et la ratification sont bien de même nature et de même effet, et que le pouvoir de modifier doit donc entraîner celui de ratifier⁽¹⁾. D'ailleurs les actionnaires ont aussi bien le pouvoir de se défendre et de discuter quand il s'agit de l'une que quand il s'agit de l'autre opération. Quelle est la différence entre la modification et la ratification? La première est définitive, la seconde ne s'applique qu'à un acte isolé. Mais elles ne peuvent être votées que par une assemblée extraordinaire (V. Chap. VI), ou même doivent réunir l'unanimité des actionnaires. De même l'ordre du jour doit indiquer les modifications qui seront mises en discussion, mais il doit aussi indiquer les ratifications sur lesquelles on délibérera (V. Ch. VIII). En effet l'ordre du jour peut être très bref, presque inexistant, quand il s'agit de matières rentrant dans la compétence ordinaire de l'assemblée réunie, parce qu'on est d'avance renseigné sur l'objet de la réunion ; mais quand l'assemblée est extra-

(1) En ce sens Com. Seine, 26 décembre 1890, [*J. soc.*, 1891, 410].

ordinaire, ces renseignements manquent ; l'ordre du jour doit donc les donner. Quant aux formalités de publicité dont est entourée la modification des statuts, et qui manquent au cas de ratification, nous n'avons pas à nous en préoccuper, attendu qu'elles visent les tiers, non les actionnaires ; la situation est donc la même. Si bien que l'on ne voit pas pourquoi l'on devrait rejeter l'assimilation de la ratification à la modification, et défendre l'une alors qu'on permet l'autre.

En résumé la ratification, par l'assemblée générale, des actes des administrateurs qui violent les statuts est possible, et décharge peut être donnée relativement à ces actes, — à condition toutefois qu'ils ne violent pas une des règles essentielles des statuts.

IV. — *Actes ou obligations de l'administrateur qui échappent à l'appréciation de l'assemblée.*

Le principe étant que l'administrateur est obligé en tant que mandataire, ne peuvent par conséquent pas faire l'objet du *quitus* les obligations de l'administrateur provenant d'une source autre que le mandat, ainsi ses obligations en tant qu'apporteur⁽¹⁾ ; pour la même raison échappent à l'effet de la décharge les faits qui ne sont pas des faits de gestion, ainsi un compte de la société avec un tiers, par exemple le directeur⁽²⁾.

(1) Paris, 19 mai 1881, [*J. soc.*, 1882, 696].

(2) Rennes, 23 avril 1883, [*J. soc.*, 1886, 67].

Mais même certains actes que l'administrateur accomplit en qualité de mandataire de la société, peuvent ne pas faire l'objet d'un examen de la part de l'assemblée : ce sont ceux que les statuts ont réservés exclusivement au conseil d'administration. En ce sens, un arrêt de la Cour de Paris du 26 novembre 1896 ⁽¹⁾ : « Quelque étendue que soit l'autorité de l'assemblée générale, elle ne peut s'élever à l'encontre de la compétence spéciale qui appartient au conseil d'administration par la nature même de ses fonctions et d'après les statuts. Spécialement quand les statuts attribuent exclusivement au conseil d'administration le choix du directeur et de son traitement, l'assemblée générale n'a pas qualité pour faire droit à une demande d'honoraires élevée par le directeur. Et le fait par le conseil d'administration de consulter l'assemblée sur ce point n'implique pas l'engagement de se soumettre à son avis ».

Puisque l'assemblée n'a pas à faire droit à une pareille demande du directeur, puisque c'est le conseil d'administration seul qui peut choisir le directeur, l'assemblée n'a pas à apprécier les décisions prises par le conseil d'administration relativement au choix et à la rémunération du directeur ⁽²⁾.

(1) Paris, 26 novembre 1896, [*J. soc.*, 1897, 434].

(2) Mais remarquons que le conseil d'administration, bien qu'absolument libre de choisir le directeur, est responsable devant la société des actes de celui-ci.

CHAPITRE VI

DES PERSONNES QUI INTERVIENNENT DANS LA CONVENTION DE DÉCHARGE.

Il faut d'abord chercher quelles sont exactement les personnes intéressées par la décharge. Puis nous examinerons la situation respective de celles qui doivent la demander, et de celles qui peuvent ou doivent la donner.

I. — *Personnes intéressées par la décharge.*

Le refus ou la concession de la décharge par l'assemblée générale n'intéresse que deux personnes : la société et l'administrateur. La décharge est un acte de la vie intérieure de la société ; les tiers sont tout à fait en dehors de l'opération.

C'est l'application pure et simple des principes de la représentation. Le représenté est engagé directement vis-à-vis des tiers par le fait du représentant, la société est engagée directement envers les tiers par le fait de son administrateur. Que la société refuse la décharge à l'administrateur, ou au contraire la lui accorde, peu importe :

c'est affaire entre elle et lui, mais vis-à-vis des tiers ce n'en est pas moins la société qui est responsable.

II. — *De l'obligation pour les administrateurs de présenter leurs comptes.*

Les administrateurs doivent présenter leurs comptes. C'est une obligation qui découle de leur qualité de mandataires. D'ailleurs, le nom ne fait rien à la chose, et il se peut qu'une personne, que l'on désigne d'un nom autre, par exemple du nom de directeur, soit tenue de présenter ses comptes exactement comme les administrateurs et de la même manière. En effet, le directeur, qui d'ordinaire est lié à la société par un contrat de louage, et est désigné par le conseil d'administration, peut fort bien, soit que l'assemblée générale n'ait pas ou n'ait plus confiance dans le conseil d'administration, soit pour quelque autre raison, recevoir des instructions directement de l'assemblée générale. Il est alors vraiment un mandataire, et se trouve en fait, malgré la différence d'appellation, dans la situation d'un administrateur ⁽¹⁾, jouissant de la même liberté, et relié directement par un lien pareil à la société. Il devra alors présenter ses comptes exactement comme un administrateur.

La présentation des comptes, — préliminaire indispensable de l'obtention de la décharge, — est une obligation

(1) Cass., 11 juillet 1870, [S. 1870, 1, 365]. — Paris, 13 décembre 1883, [D. 1885, 2, 8].

pour les administrateurs. C'est un principe du droit commun du mandat (C. civ., art. 1993). De plus ces comptes doivent être présentés au moins une fois par an (Loi du 24 juillet 1867, art. 27 et 32). Le conseil d'administration, même s'il est, par suite de décès ou de démissions, composé de moins de membres que le chiffre statutaire, doit pourtant convoquer l'assemblée générale et rendre ses comptes ⁽¹⁾.

Il se peut que le conseil d'administration se refuse à rendre ses comptes. D'abord, il peut ne pas convoquer l'assemblée générale. En ce cas, s'il y a urgence, le conseil de surveillance a le pouvoir de faire la convocation. S'il ne la fait pas, tout intéressé a le droit de faire ordonner par la justice la réunion d'une assemblée, qui statuera sur les comptes ⁽²⁾.

Mais une fois l'assemblée convoquée, de gré ou de force, tout n'est pas terminé. Il se peut que les administrateurs, persistant dans leur refus, s'opposent à la mission des délégués nommés pour examiner les comptes; un séquestre pourra être alors désigné pour les remplacer dans leur gestion ⁽³⁾. Mais si les administrateurs s'entêtaient à ne pas rendre compte, on n'aurait pas de sanction directe. Évidemment, l'assemblée les révoquerait, mais ce serait insuffisant. Elle pourrait faire examiner les livres par des experts; mais les livres peuvent ne pas tout con-

(1) Paris, 4 août 1896, [*J. soc.*, 1897, 433].

(2) Com. Seine, 15 décembre 1890, [*J. soc.*, 1891, 49].

(3) Seine, référés, 25 juin 1880, [*J. soc.*, 1880, 596].

tenir, ils peuvent être falsifiés. On n'aurait contre le refus persistant des administrateurs que le moyen des astreintes, ou la prononciation d'une condamnation calculée d'après les éléments d'information qu'on pourrait posséder.

III. — *Les administrateurs ont-ils un droit
à la décharge.*

Si l'administrateur a le devoir de présenter ses comptes, a-t-il par contre un droit à la décharge, une fois ses comptes rendus? M. Geiling distingue avec raison deux droits de l'administrateur : d'abord celui d'obtenir un vote de l'assemblée, quel qu'il soit, ensuite celui d'obtenir un vote de décharge. Des raisons analogues de bonne foi obligent à reconnaître ces deux droits à l'administrateur, lorsque certaines conditions auront été remplies. Remarquons seulement que ces conditions ne sont pas également sévères dans l'un et l'autre cas. Tandis qu'il suffit à l'administrateur d'avoir présenté régulièrement son bilan pour avoir droit à un vote de l'assemblée, cette condition est insuffisante pour que ce droit devienne un droit à un vote de décharge : dans ce second cas, il faut, en plus de la présentation régulière des différentes pièces exigées par la loi, que la gestion de l'administrateur ne soit pas critiquée; évidemment l'assemblée pourrait donner quitus en l'absence de l'une de ces conditions ou même de toutes les deux, mais elle ferait une faveur à l'administrateur; celui-ci n'y aurait pas droit. Mais quand l'as-

semblée n'a aucun reproche à formuler contre l'administrateur, celui-ci a droit à sa décharge⁽¹⁾. Il en est ainsi surtout quand l'administrateur n'a fait qu'obéir à un ordre de l'assemblée.

Il se peut que l'administrateur soit poursuivi devant une juridiction criminelle à raison des faits de sa gestion. Il est évident que le résultat de la poursuite et le droit à la décharge sont deux choses indépendantes l'une de l'autre. Supposons qu'un administrateur, qui s'est vu refuser le quitus, est poursuivi, par exemple pour distribution de dividendes fictifs, et est acquitté. Cet acquittement ne constitue pas pour lui un droit à obtenir le quitus. Malgré l'acquittement, il n'a pas le droit de forcer l'assemblée à revenir sur son vote, ou le tribunal à le libérer des conséquences pécuniaires que pourrait avoir entraînées pour lui sa gestion : une condamnation à des dommages et intérêts peut être prononcée⁽²⁾, le refus du quitus continue à produire ses effets.

IV. — *Qui peut se prononcer sur le quitus ?*

Le principe est très simple : les administrateurs sont les mandataires de la société ; c'est à la société réunie en assemblée générale qu'ils doivent présenter leurs comptes ; c'est cette assemblée générale qui est appelée à se prononcer sur le refus ou la concession de la décharge.

(1) Com. Lyon, 31 octobre 1903, [*J. soc.*, 1904, 505].

(2) Paris, 28 juin 1894, [*D.* 1895. 2. 523].

Mais tout n'est pas dit, une fois que l'on a posé ce principe. Il reste encore deux questions principales à résoudre : d'abord, relativement à la composition de l'assemblée appelée à se prononcer sur le quitus ; ensuite, relativement à la qualité de l'assemblée délibérante, lorsque les administrateurs dont elle examine les actes ont violé les statuts.

Examinons d'abord la question de la composition de l'assemblée appelée à se prononcer sur la décharge. Pour pouvoir délibérer valablement, elle doit se composer d'un nombre d'actionnaires possédant au moins le quart du capital social.

Mais une question se pose : la loi française exige que les administrateurs soient pris parmi les actionnaires ; dès lors, ces administrateurs pourront-ils, puisqu'ils sont actionnaires, prendre part au vote sur le quitus ? La jurisprudence a résolu la question dans le sens de l'affirmative. « Tout actionnaire, dit un arrêt de la Cour de cassation de 1896, puise dans sa qualité le droit de prendre part à la discussion et au vote des actes de gestion, alors même qu'il serait personnellement intéressé dans ces actes ⁽¹⁾ ». Un arrêt semble vouloir établir une distinction entre le vote d'approbation des comptes et le vote relatif au quitus : « les administrateurs d'une société anonyme peuvent valablement, en qualité d'actionnaires, prendre

(1) Cass., 27 juillet 1881, [S. 1883, 1, 337]. — Cass., 26 octobre 1896, [D. 1898, 1, 65]. — Paris, 19 février 1897, [S. 1899, 2, 185]. — Amiens, 1^{er} avril 1896, [*J. soc.*, 1899, 61].

part au vote de la délibération qui approuve les comptes, alors surtout qu'il s'agit uniquement d'approuver le compte-rendu annuel et non point de donner quitus et décharge⁽¹⁾ de leur mandat aux administrateurs »⁽²⁾. Mais la distinction que l'arrêt semble avoir voulu faire n'est pas admissible ; d'abord, en fait, c'est le plus souvent le résultat de l'examen des comptes qui dictera leur vote aux actionnaires quand le quitus viendra en discussion ; de plus, dans les deux cas, la situation est la même, il s'agit d'un vote qu'un administrateur serait appelé à donner sur ses propres actes ; quelle que soit la solution adoptée, elle doit être la même dans les deux cas.

La solution de la jurisprudence, quoique fréquemment attaquée, nous semble logique et légitime. Il est juste, en somme, que l'administrateur ait le droit de voter dans l'assemblée qui examine les comptes et donne quitus. Il existe deux arguments principaux en faveur de cette théorie.

D'abord, c'est que la loi ne prohibe nulle part ce vote des administrateurs sur leur propre quitus. Or la loi, comme l'a fort bien remarqué M. Labbé, semble avoir voulu prévoir minutieusement toutes les circonstances de la reddition des comptes : on peut donc, de son silence, conclure qu'elle n'entend pas défendre ce vote de l'administrateur⁽³⁾.

(1) V. les explications, ch. III, § I.

(2) Paris, 19 février 1897, [S. 1899, 2, 185, p. 188].

(3) En ce sens : note Labbé, sous Cass., 27 juillet 1881, [S. 1883, 1, 337], et

Ensuite, c'est que la situation de l'administrateur n'est pas celle d'un simple mandataire ordinaire qui rend ses comptes au mandant. La société étant la réunion des associés, et la volonté collective étant l'expression des volontés réunies des actionnaires, ou au moins de la majorité des actionnaires, chaque actionnaire possède le droit, égal à celui des autres, de concourir à la formation de la volonté sociale. Or l'administrateur est, en vertu de la loi même, pris forcément parmi les actionnaires : il a donc une qualité double, il est à la fois administrateur et actionnaire. En tant qu'administrateur, il est obligé de rendre ses comptes ; en tant qu'actionnaire, il a le droit de concourir à la formation de la volonté sociale. Il pourra donc voter dans les assemblées d'examen des comptes.

On pourra objecter que c'est là un simple raisonnement juridique, et qu'un raisonnement juridique, bien qu'il soit fort logique, et parfois même parce qu'il l'est, peut conduire à des conséquences peu équitables. Mais il nous semble, malgré qu'on en ait dit, que la logique juridique est ici d'accord avec l'équité. L'administrateur est appelé à juger ses propres actes, c'est entendu, et l'on conçoit que les autres actionnaires puissent suspecter de partialité un vote donné dans de telles conditions. Mais d'autre part, les administrateurs sont également actionnaires ; ils ont une part d'intérêt dans la société,

note Wahl, sous Paris, 19 février 1897, [S. 1899, 2, 185]. — V. aussi Lyon-Caen et Renault, II, 846.

ce qui leur donne le droit d'avoir des opinions et des préférences sur la direction à imprimer aux affaires sociales; c'est un droit qui appartient à tout actionnaire. Si l'assemblée prend certaines décisions mauvaises, qui préjudicieront aux affaires sociales, l'administrateur, comme tout actionnaire, en souffrira. Or, c'est surtout au moment où elle examine les comptes et l'ensemble de la situation de la société, que l'assemblée générale peut être amenée à prendre des décisions; elles peuvent paraître mauvaises à l'administrateur, celui-ci pourra être persuadé qu'une pareille décision amoindrira le capital social, et par conséquent la part proportionnelle de capital social qui lui appartient en sa qualité d'actionnaire. Pourquoi son autre qualité d'administrateur devrait-elle lui ôter tout moyen de défense vis-à-vis des autres actionnaires? Il a beau être administrateur et avoir intérêt à ce que la gestion soit approuvée, il n'en reste pas moins un actionnaire qui a intérêt à ce que sa voix soit écoutée lorsqu'on discutera de la direction des affaires sociales; or le meilleur moyen pour lui de se défendre, c'est de voter.

Le principe ne nous semble pas douteux. Reste à savoir seulement dans quelle mesure il convient de l'appliquer : nous y reviendrons tout à l'heure.

On a présenté de nombreux arguments contre ce système. Mais on peut les réfuter. Débarrassons-nous d'abord de certains arguments d'analogie.

L'analogie de la condition de l'administrateur avec

celle du tuteur et du maire vient d'abord à l'esprit. Le tuteur présentant les comptes du pupille, le maire présentant les comptes de la commune, ne peuvent pas prendre part au vote; le maire doit même se retirer hors de la salle des délibérations. M. Labbé⁽¹⁾ a écarté ces deux analogies en disant que le tuteur et le maire qui présentent leurs comptes traitent d'affaires qui ne les intéressent pas personnellement. Au contraire, l'administrateur est intéressé en même temps que mandataire, il est, en même temps que représentant de la société, copropriétaire du fonds social.

L'analogie avec la situation des apporteurs a été invoquée. La loi du 24 juillet 1867, dans son article 4, fait défense aux apporteurs de voter dans l'assemblée d'approbation des apports. D'où l'on a conclu, par analogie, que l'administrateur ne devait pas voter dans l'assemblée d'examen des comptes de gestion. Cet argument, séduisant à première vue, n'est nullement probant; en effet M. Labbé, dans la note précitée sous S. 1883. 1. 337, et M. Thaller dans sa note sous un arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1896⁽²⁾, — M. Labbé partisan, et M. Thaller adversaire du vote des administrateurs, — ont montré que cet argument d'analogie pouvait se transformer fort bien en un argument *a contrario*. En effet, à ceux qui concluent, de l'interdiction faite aux apporteurs de voter dans les assemblées d'approbation des apports, à l'im-

(1) Note citée sous S. 1883, 1, 337.

(2) Thaller, note sous Cass., 26 octobre 1896, [D. 1898, 1, 65].

possibilité pour les administrateurs de voter dans les assemblées d'examen des comptes, on peut opposer avec autant de vraisemblance le raisonnement suivant : puisque la loi, qui est très minutieuse, prend la peine de défendre aux apporteurs de voter, et reste muette sur le droit de vote des administrateurs, c'est qu'elle n'entend pas le refuser à ces derniers. Par conséquent, les administrateurs peuvent prendre part au vote sur le quitus.

L'administrateur, a-t-on dit encore, votera toujours pour lui, et il se pourra que ce soit justement sa voix qui détermine la majorité, qui aurait existé dans l'autre sens s'il n'avait pas voté. Et l'on pense avant tout au cas où l'administrateur aura agi irrégulièrement, et fait couvrir, par le vote de décharge ainsi obtenu, les actes irréguliers qu'il aurait commis. A cela nous répondrons que le fait que l'administrateur votera pour lui-même ne serait pas, d'une façon générale, suffisant pour lui interdire de voter; qu'ensuite, pour le cas où l'administrateur aurait agi dans son intérêt personnel, au détriment des actionnaires, ceux-ci auraient toujours contre lui une action individuelle, et qu'il leur suffirait, pour voir cette action admise, malgré le quitus, de prouver l'intention frauduleuse de l'administrateur à leur égard; mais que, les actes couverts par le quitus fussent-ils irréguliers, la ratification en est valable, alors que ces actes ni leur approbation n'ont été inspirés par une pensée de dol, même si cette approbation est obtenue grâce à la voix de l'administrateur lui-même, parce que l'irrégularité des actes couverts

n'empêche pas que l'administrateur conserve, en tant qu'actionnaire copropriétaire du fonds social, le droit d'apprécier les actes soumis à l'assemblée.

M. Thaller⁽¹⁾ a proposé une autre objection, tirée du caractère sérieux que doivent avoir les conventions. Une personne peut-elle, dans une convention, « joindre les deux tenants extrêmes ? » M. Thaller ne résout pas la question d'une manière absolue : pour lui, le contrat avec soi-même, le *Selbstkontrahiren*, comme disent les Allemands, ne doit pas être, contrairement à ce qu'établit le Code civil allemand, prohibé dans tous les cas. On peut parfois le déclarer valable, et dans cette catégorie rentre le cas où l'administrateur a voté dans l'assemblée générale qui l'autorise à prendre ou conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte (application de l'art. 40); il n'y a pas d'inconvénient à ce qu'il se décerne à lui-même un mandat; par contre, lorsqu'il s'agit d'apprécier les résultats du mandat, ce contrat avec soi-même doit être interdit, sans quoi cette appréciation ne serait plus qu'une vaine formalité.

Cet argument se ramène en somme à ceci : c'est qu'il répugne au bon sens que le mandataire se rende des comptes à lui-même. Il a été présenté encore par M. Vavasseur dans un numéro du journal *Le Droit*⁽²⁾; M. Vavas-

(1) Note citée sous D. 1898. 1. 65.

(2) Vavasseur, « Des votes intéressés dans les assemblées d'actionnaires », *Le Droit*, 14 mars 1897.

seur va même jusqu'à dire que « le sens commun et le sens moral s'accordent ici pour confirmer la première impression ». Quelle que soit l'exagération contenue dans ces dernières paroles, il est certain que la première impression peut être celle de l'étonnement; cela ne prouve pas qu'elle soit la bonne, et que les administrateurs ne puissent pas avoir le droit de voter : nous avons vu qu'il y a une raison de le leur accorder, et que cette raison est leur qualité de copropriétaires du fonds social intéressés par là à exprimer leur opinion sur la situation de la société et la direction donnée aux affaires communes. Il ne nous semble donc pas que le bon sens soit à tel point violé par une loi qui permet aux administrateurs de voter lors de l'approbation des comptes, ni que le *Selbstkontrahiren* doive être ici proscrit.

Dans l'article du journal *Le Droit* que nous avons cité, M. Vavasseur, qui attaque violemment la règle que nous croyons au contraire pouvoir défendre, tire parti, pour son argumentation, de plusieurs textes du Code civil. D'abord l'art. 4, qui défend aux juges de refuser de juger sous prétexte de silence de la loi : mais cet article suppose que la loi a voulu défendre aux administrateurs de voter sur le quitus; seulement, la loi ne le disant pas expressément, on ne peut conclure à l'interdiction que par analogie avec l'interdiction faite aux apporteurs de voter dans les assemblées d'appréciation des apports; mais nous avons vu que cet argument d'analogie peut très bien se changer en un argument *a contrario*, défavorable à la thèse de

M. Vavasseur ; donc l'argument tiré de l'art. 4, C. civ., est mauvais. Puis, M. Vavasseur invoque l'art. 1164, C. civ., d'après lequel « lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés » ; cet article, dit-il, est manifestement applicable aussi aux lois ; or il proscriit l'argument *a contrario*, l'argument *qui de uno dicit negat ab altero*. Pourtant nous avons vu que des auteurs, et des plus considérables, admettaient, justement en vertu d'un raisonnement *a contrario*, que la loi, parce qu'elle défendait aux apporteurs de voter, et ne disait rien des administrateurs, laissait leur droit de vote à ces derniers. Le soin méticuleux avec lequel le législateur de 1867 semble avoir voulu composer sa loi et prévoir tous les cas, autorise en effet, nous l'avons dit, cette conception, et permet d'écarter l'argument tiré de l'art. 1164. M. Vavasseur cite encore l'art. 1156, qui prescrit de s'en remettre, pour l'interprétation des contrats, à l'intention des parties ; mais c'est là un argument trop vague, et d'ailleurs rien ne prouve que les parties aient eu telle intention plutôt que telle autre. Il invoque enfin l'art. 1133 qui dit que « la cause est illicite quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public » ; mais nous avons vu ce qu'il faut penser d'une pareille assertion appliquée au vote des administrateurs sur les comptes qu'ils présentent.

En somme, aucune des objections qu'on a formulées

contre le droit de vote des administrateurs ne nous semble irréfutable.

De plus, le système qui leur enlèverait ce droit ne nous paraît pas lui-même à l'abri de tout reproche. On objecte que le nôtre aboutira, si les administrateurs possèdent plus de la moitié, mettons par exemple les $\frac{3}{4}$ des voix, à assurer aux administrateurs le vote de la décharge. Mais prenons précisément cette hypothèse et supposons que les administrateurs ne puissent pas voter : les voix possédées par les administrateurs étant immobilisées, on arrivera à ce résultat que les actionnaires possédant le $\frac{1}{4}$ du capital, ou peut-être moins encore puisque la majorité se calcule sur le nombre des votants, pourront imposer leur volonté aux actionnaires qui en possèdent les $\frac{3}{4}$. Ce résultat serait évidemment injuste. Avec le système interdisant aux administrateurs de voter, il est inévitable. Et qu'on n'objecte pas que le vote est toujours pris à la majorité des présents, quelle que soit la proportion des votants : cet argument n'est évidemment pas valable ici ; car lorsque des actionnaires quelconques s'abstiennent de voter, c'est qu'ils le veulent bien ; au contraire, pour les administrateurs, c'est la loi qui les dépouillerait du droit de vote que leur confère leur qualité d'actionnaires. C'est tout autre chose.

Si nous tirons la conclusion de cette discussion, nous arrivons à ceci : c'est que chacune des deux solutions, quelle que soit celle qu'on adopte, présente des inconvénients certains. Nous ne prétendons pas que le système

qui permet aux administrateurs de voter soit de tous points irréprochable; mais le système inverse ne l'est pas davantage.

Mais n'y aurait-il pas un moyen de concilier les deux systèmes, en évitant, au moins approximativement, les inconvénients de chacun d'eux? On a cru le voir dans la limitation du nombre des voix appartenant à chaque votant⁽¹⁾. Remarquons d'abord que les statuts doivent apporter expressément cette restriction au droit de vote des administrateurs, car la loi n'en parle pas. Mais supposons que les statuts aient décidé cette limitation. On pourrait trouver, peut-être, que cette combinaison un peu bâtarde ne s'accorde, rigoureusement, ni avec un système ni avec l'autre. Pourtant il ne serait pas mauvais de l'appliquer, et l'équité, ici, se sépare de la stricte logique. Cette combinaison n'a certes pas le pouvoir d'empêcher toute injustice : il se pourra fort bien que les administrateurs aient raison, les actionnaires tort, et que les premiers soient pourtant condamnés par les seconds qui ont le nombre grâce à la limitation des voix de chaque votant; inversement il se pourra que les administrateurs, n'eussent-ils, grâce à des statuts restrictifs, qu'un très petit nombre de voix, en aient pourtant assez pour déterminer la majorité; strictement, il suffit qu'ils en possèdent une. Donc tous les inconvénients ne sont pas écartés. Mais, — outre qu'aucune institution n'est par-

(1) Thaller, note citée, sous D. 1898, 1, 85, et *Manuel*, 3^e édit., n° 683.

faite, — cette combinaison présente l'avantage de concilier, somme toute, assez bien les intérêts et droits opposés de l'administrateur et de l'actionnaire. L'administrateur a intérêt, en sa qualité de copropriétaire du fonds social, à voir la gestion conduite de la façon qui lui paraît la meilleure, et cette qualité lui donne le droit d'exprimer son opinion par un vote. L'actionnaire, par contre, peut craindre avec raison que l'administrateur ne se serve de ce droit avec partialité, ou même qu'il ne l'emploie à opprimer complètement les autres actionnaires. Il n'est pas plus juste de dépouiller l'un de son droit de vote, que de n'accorder à l'autre, comme seul moyen de protection, en face des adversaires puissants que peuvent être les administrateurs, que ce même droit de vote. Ce serait laisser, soit l'administrateur, soit l'actionnaire, sans défense devant le danger. C'est pourquoi la combinaison que nous exposons, et qui consiste à laisser à l'administrateur un moyen de protection réel, mais pourtant amoindri, et par là à améliorer la situation de l'actionnaire vis-à-vis des administrateurs, sans toutefois lui donner une toute puissance dont il pourrait abuser aux dépens de ces derniers, nous paraît être, tout bien examiné, la solution la meilleure.

La seconde question importante que nous devons examiner est celle qui se présente lorsque l'administrateur a outrepassé son mandat, et violé les statuts : Est-ce alors l'assemblée ordinaire qui pourra ratifier et donner décharge, ou bien faudra-t-il pour cela une assemblée

extraordinaire? Les deux arguments, en sens inverse, sont les suivants : on peut dire d'abord qu'une assemblée extraordinaire s'impose, parce que la ratification est, dans le fond, une modification; par contre, on peut soutenir qu'une assemblée ordinaire est suffisante, parce qu'elle aurait pu autoriser, avant l'accomplissement de cet acte, l'administrateur à l'accomplir. Mais ces deux solutions sont l'une et l'autre trop absolues; la question comporte des distinctions. Le plus simple est de nous reporter à la triple classification que nous avons faite, dans le chapitre V, lorsque nous recherchions si l'assemblée générale (nous ne nous demandons pas alors laquelle), pouvait ratifier les actes des administrateurs qui violent les statuts, et de voir quelle solution il faut donner aux actes qui rentrent dans chacune de ces catégories.

D'abord viennent les actes dépassant les pouvoirs de l'administrateur qui les a accomplis, mais rentrant néanmoins dans la compétence de l'assemblée générale. Pour ces actes, c'est l'assemblée ordinaire qui pourra donner ratification et décharge; il s'agit là des attributions normales de l'assemblée des actionnaires, d'attributions qui lui sont données par les statuts.

Puis viennent les actes violant certaines clauses non essentielles des statuts. Nous avons vu que la ratification de tels actes équivalait à une modification partielle et momentanée des statuts. Mais cette ratification ne peut-elle être donnée que par une assemblée extraordinaire? ou bien l'assemblée ordinaire le peut-elle également? Il

semble bien que, strictement, une assemblée extraordinaire soit nécessaire⁽¹⁾. Car l'art. 31 exige en effet qu'une pareille assemblée soit réunie lorsqu'il s'agit d'apporter une modification aux statuts; or nous avons vu que la ratification était, dans le fond, une modification. D'ailleurs, on peut se demander si, comme on l'a dit, l'assemblée ordinaire a le droit d'autoriser l'administrateur à accomplir de pareils actes; en effet, elle violerait par là les statuts, qu'elle est tenue de respecter; pour arriver au résultat visé, il faudrait régulièrement modifier le statut, ce qui suppose la réunion d'une assemblée extraordinaire (art. 31, loi du 24 juillet 1867); pour autoriser l'administrateur, sans modification des statuts, à accomplir un acte contraire à ceux-ci, il faut une assemblée de même qualité. C'est donc une assemblée extraordinaire qui seule pourra donner décharge pour les actes de l'administrateur violant des clauses non essentielles des statuts.

Quant aux violations des clauses essentielles, nous n'avons pas à nous en occuper; comme les modifications des mêmes clauses, elles exigent l'unanimité des actionnaires. Il en est de même des violations de la loi, qui ne sont susceptibles que d'une ratification venant de tous les actionnaires.

(1) L'arrêt de Com. Seine du 4 août 1904 semble dire le contraire et ne pas distinguer : « L'assemblée générale peut éteindre l'action sociale sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant qu'il s'agit d'infractions aux statuts et de fautes de gestion ». Mais les considérants, chaque fois qu'ils parlent de la ratification et du quitus, spécifient qu'ils ont été donnés par une assemblée extraordinaire [V. *J. soc.*, 1905, 88, p. 89].

Jusqu'à présent nous nous sommes occupés des assemblées générales, et ce sont elles, en effet, qui ont normalement le rôle de donner quitus aux administrateurs. Mais deux autres questions se posent : la majorité du conseil d'administration ou quelque commission peuvent-elles donner quitus à certains de ses membres ? Et les tribunaux peuvent-ils donner décharge ?

En ce qui touche le conseil d'administration, deux cas doivent être distingués : ou bien l'assemblée lui aura délégué spécialement ce pouvoir, ou bien elle ne le lui aura pas délégué. Au cas d'absence de délégation, il est évident que la majorité du conseil d'administration n'a pas qualité pour accorder une décharge à quelques-uns de ses membres ou au directeur ; elle ne peut pas plus le faire qu'elle ne pourrait, par exemple, intenter contre eux l'action de mandat ; elle empiéterait en effet sur les pouvoirs de l'assemblée ⁽¹⁾.

Au cas, au contraire, où l'assemblée aurait donné procuration à une commission, prise ou non parmi les administrateurs, d'examiner les comptes et de donner décharge, la décharge ainsi donnée est naturellement valable. C'est ainsi que les administrateurs pourront donner décharge au directeur ⁽²⁾, et éteindre l'action sociale. Un pareil pouvoir implique d'ailleurs le droit de contrôle le plus étendu ⁽³⁾.

(1) Rouen, 30 mars 1885, [*J. soc.*, 1885, 305].

(2) Paris, 30 juin 1883, [*J. soc.*, 1885, 27].

(3) Bruxelles, 28 juillet 1882, [*J. soc.*, 1890, 113].

Les tribunaux peuvent-ils donner décharge aux administrateurs à la place de l'assemblée générale? Remarquons d'abord qu'ils ont le pouvoir d'apprécier les inventaires, les comptes-rendus et les résultats exacts de chaque exercice ⁽¹⁾. Mais cela ne veut pas dire qu'ils puissent toujours donner décharge à la place de l'assemblée générale. Il faut distinguer. D'abord, il est certain que les tribunaux peuvent donner sa décharge à l'administrateur quand celui-ci y a droit, et qu'elle lui est refusée; cela rentre dans les pouvoirs ordinaires des tribunaux, chargés de trancher les litiges entre les plaideurs ⁽²⁾. Mais un tribunal ne pourrait pas imposer à la société l'exécution d'une convention conclue sous condition de ratification par les actionnaires ⁽³⁾; il ne peut donc pas donner ratification et décharge aux administrateurs qui ont excédé leurs pouvoirs. En effet, un tribunal n'a pas le droit de substituer sa volonté à celle de l'une des parties contractantes pour la conclusion d'une convention ⁽⁴⁾: or c'est à cela que la concession de la décharge par le tribunal aboutirait; en effet il s'agit d'un acte accompli par l'administrateur en dehors de ses fonctions, sans quoi la société serait d'ores et déjà engagée envers les tiers et n'aurait pas à ratifier; par conséquent si le tribunal donnait décharge à l'administrateur, s'il ratifiait cet acte, qui par lui-même ne

(1) Limoges, 2 juillet 1897, sous Cass., 7 novembre 1899, [S. 1901, 1, 513].

(2) Com. Lyon, 31 octobre 1903, [J. soc., 1904, 505].

(3) Même arrêt.

(4) Note signée H. D. sous même arrêt.

lie pas la société, il engagerait cette dernière envers les tiers avec qui l'administrateur avait traité; or nous savons qu'il est de principe qu'un tribunal ne peut pas substituer sa volonté à celles des parties dans la conclusion d'une convention.

CHAPITRE VII

EFFETS DE LA DÉCHARGE.

I. — *Effets du vote refusant la décharge.*

Sur ce point, il y a peu de choses à dire. Le plus souvent, l'effet du refus sera d'amener la révocation de l'administrateur. Mais d'abord ce n'est pas obligatoire, et l'assemblée pourrait, en tenant compte des circonstances, maintenir tout de même à sa place cet administrateur. Et puis il ne faut pas confondre la révocation de l'administrateur et sa révocabilité; sa révocation est ici, en fait, une conséquence du vote de refus; mais sa révocabilité existe même au cas où le quitus aurait été accordé. On peut donc à peine, ici, parler d'effet du refus de la décharge.

La conséquence essentielle de ce refus, c'est la survivance de la responsabilité de l'administrateur.

L'administrateur supportera les conséquences des fautes qu'il aura commises dans les limites des statuts, et en devra réparation à la société. Quant aux actes qu'il aura accomplis en dehors de son mandat, alors qu'il n'en avait pas le pouvoir, c'est lui qui en restera responsable

envers les tiers, puisque la société a refusé de les ratifier.

Remarquons pourtant que si l'administrateur reste exposé à toutes les actions que ses mandants possédaient contre lui, il faut pourtant faire une exception pour l'action individuelle des membres de la minorité, à supposer qu'une minorité ait voté pour la décharge : par ce vote favorable à l'administrateur, les actionnaires dont il s'agit se sont interdit pour l'avenir toute réclamation à raison des faits qu'ils ont approuvés en connaissance de cause. Au contraire, l'action sociale et l'action individuelle des membres de la majorité, subsistent intactes.

II. — *Effets du vote qui accorde la décharge* ⁽¹⁾.

On peut poser dès le début deux principes généraux : d'abord, celui en vertu duquel l'administrateur est, par suite du vote de l'assemblée générale, libéré de toute responsabilité ; puis, cet autre, que le vote de l'assemblée lie chaque actionnaire, même s'il fait partie de la minorité.

Mais ces principes sont-ils absolus, ou ne comportent-ils pas des exceptions ? Est-il vrai de dire que l'administrateur est toujours libéré de toute responsabilité ? Est-il exact que tous les actionnaires soient toujours liés par le vote de l'assemblée générale ? C'est ce que nous allons voir. Nous étudierons d'abord ce qui se passe dans le cas le plus normal de la reddition des comptes, après quoi nous examinerons les cas exceptionnels.

(1) Bien entendu, nous supposons que l'administrateur a obtenu sa décharge sans fraude, loyalement.

A. *Cas normal.* — Supposons un administrateur qui a agi dans la limite de son mandat, donc sans violer les statuts; supposons encore qu'aucune action, tant individuelle que sociale, n'a été intentée contre lui avant qu'il soumette ses comptes à la société; que les comptes ont été correctement examinés par l'assemblée qui donne le quitus; qu'enfin ce quitus a été accordé sans réserves d'aucune sorte, et régulièrement. On peut dire que c'est là le cas normal de la décharge, sinon dans les faits, où les choses ne se passent pas toujours si simplement, du moins en théorie. Quels sont les effets que produira la décharge accordée dans de semblables conditions?

L'administrateur est exposé, en raison de ses fonctions, à deux sortes d'actions : l'action sociale et l'action individuelle. Mais l'action individuelle peut provenir de deux causes : ou bien d'un fait rentrant dans l'art. 1382, C. civ., ou bien d'une faute commise par l'administrateur dans l'exécution de son mandat. Évidemment la société personne morale possède, elle aussi, une action de quasi-délit ou de délit, et une action contractuelle reposant sur le mandat. Mais pour elle, il suffit de dire, en bloc, action sociale. En effet, nous verrons que si, lorsqu'il s'agit de l'actionnaire, nous devons distinguer, c'est parce que l'influence du quitus sur chacune des deux actions individuelles peut n'être pas la même. Par contre, de quelque une des deux actions qu'il s'agisse, lorsqu'elle est sociale, le vote de l'assemblée donné sans réserves a pour effet de l'éteindre. C'est pourquoi le terme général d'ac-

tion sociale suffit, sans qu'on ait à distinguer, du moins relativement aux effets de la décharge, si elle est délictuelle ou contractuelle.

Que devient donc chacune de ces actions, lorsque le quitus a été donné dans les conditions de régularité parfaite que nous venons d'indiquer?

Pour l'action sociale, rien de compliqué. La société a, par son assemblée générale, donné mandat à l'administrateur; par cette même assemblée générale, elle déclare tenir son mandataire quitte de toute responsabilité; le quitus a donc pour effet d'éteindre l'action sociale. C'est l'application pure et simple des règles du mandat.

Quant à l'action individuelle fondée sur l'art. 1382, il faut établir une distinction. Elle n'est pas éteinte par la décharge, et, même après quitus, pourra être intentée par chaque actionnaire contre l'administrateur, quand elle existe par suite d'un préjudice distinct du préjudice social; il n'appartient pas à la société, c'est-à-dire, aux autres actionnaires, de statuer sur un dommage qui ne les atteint pas; mais il se peut, par contre, que le préjudice éprouvé soit commun à tous les actionnaires, atteigne toute la société; le quitus accordé régulièrement par l'assemblée des associés éteindra l'action individuelle de l'actionnaire qui existait, auprès de l'action sociale, en raison du délit et du quasi-délit commis par l'administrateur.

Mais que devient l'action individuelle de mandat? Nous ne voulons pas reprendre la controverse que nous

avons exposée au chap. I^{er}. De nombreux auteurs pensent que cette action individuelle n'est que l'action sociale exercée isolément. Nous pensons au contraire qu'elle constitue un droit propre, personnel, de l'actionnaire, reposant sur ce que ce dernier a donné directement mandat à l'administrateur; nous sommes arrivés à cette conclusion qu'il y avait deux actions, une action sociale et une action individuelle, toutes deux de mandat, fondées sur les mêmes faits⁽¹⁾. Si l'on admet que l'action individuelle pour faits de gestion n'est que l'action sociale exercée isolément par l'actionnaire, grâce à une faveur en quelque sorte inexplicquée qu'on lui ferait, on n'a pas de difficulté à admettre que le quitus de l'assemblée éteint l'action individuelle, ou plutôt, — car cette extinction va de soi, — on n'a pas de peine à comprendre pourquoi elle se produit. En effet l'actionnaire exerçait l'action de la société, la société renonce à son action, l'actionnaire ne peut plus agir. Si l'on admet au contraire que l'actionnaire exerce un droit propre, distinct de celui de la société, comment le quitus lui fera-t-il perdre son action? Nous avons déjà examiné cette question dans le chapitre I. Bien entendu, si l'on voit dans les deux actions sociale et individuelle deux droits distincts, sans aucune subordination entre eux, l'extinction de l'action individuelle est incompréhensible. Mais si l'on admet, comme nous croyons qu'il faut le faire, que l'actionnaire a donné

(1) Note Decugis sous Saint-Pierre et Miquelon, 16 novembre 1903, [*J. soc.* 1906, 22].

mandat à la société de gérer son apport, et que l'examen des comptes et le vote de décharge sont l'application de ce mandat, alors on comprendra que l'actionnaire ne puisse plus agir, après le quitus, contre l'administrateur; s'il le faisait, en effet, l'administrateur lui répondrait avec raison que le mandant est lié par les actes que son mandataire a accomplis dans les limites de son mandat; l'actionnaire est lié par le vote de la majorité de l'assemblée; c'est comme s'il avait lui-même donné quitus; s'il poursuivait l'administrateur à raison de faits pour lesquels il a obtenu quitus, il le poursuivrait à raison d'une responsabilité dont il viendrait de le déclarer quitte. Ainsi l'on comprend pourquoi la concession de la décharge par la société éteint l'action individuelle de mandat que possède l'actionnaire.

Quelques mots maintenant sur les actions qu'ont les tiers contre les administrateurs. Il est clair qu'elles ne sont pas touchées par la décharge. La décharge, nous l'avons vu⁽¹⁾, se passe uniquement entre l'administrateur et ses mandataires. Ainsi l'action des actionnaires qui ont acheté leurs titres sur la foi de faux bilans présentés par les administrateurs leur appartient à cause de la qualité de tiers qu'ils avaient lorsqu'ils les ont achetés : cette action subsiste. A plus forte raison celle des tiers complètement étrangers à la société subsiste aussi. Remarquons seulement que les actions que les tiers pour-

(1) V. Ch. III.

raient exercer contre les administrateurs en vertu de l'art. 1166, C. civ. du chef des actionnaires, sont éteintes par le quitus, car les créanciers peuvent se voir opposer les exceptions opposables aux débiteurs dont ils exerçaient les actions⁽¹⁾.

Jusqu'ici, nous étions, par hypothèse, dans un cas très simple. A présent, nous arrivons aux exceptions.

B. *Violation de la loi ou des statuts.* — Dans ce cas, comme dans le précédent, il est bien entendu que l'action sociale est éteinte par le quitus. La difficulté est de savoir ce que devient l'action individuelle des actionnaires de la minorité. Ici encore, nous sommes obligés de rappeler ce que nous disions dans un chapitre précédent; la question des effets de la décharge au cas de violation de la loi ou des statuts est intimement liée avec celle des pouvoirs de l'assemblée relativement aux mêmes violations; c'est la même question envisagée de deux côtés différents. Or nous sommes, sur ce point, arrivés aux conclusions suivantes :

l'assemblée générale ne peut pas ratifier les violations de la loi;

elle ne peut pas ratifier la violation d'une clause fondamentale des statuts;

elle peut ratifier la violation d'une clause non essentielle, alors même qu'elle n'aurait pas eu elle-même, régulièrement, le droit d'accomplir l'acte que cette clause interdisait à l'administrateur;

(1) Com. Havre, 24 juin 1902, [*J. soc.*, 1904, 444].

elle peut ratifier, à plus forte raison, les violations de son mandat par l'administrateur, alors que l'acte commis irrégulièrement par ce dernier rentrait dans sa compétence à elle, assemblée générale.

Dès lors la solution est simple : s'agit-il d'un acte que l'assemblée pouvait ratifier valablement, l'action individuelle des actionnaires de la minorité suit le sort de l'action sociale, elle est éteinte; s'agit-il au contraire d'une ratification que l'assemblée ne pouvait pas consentir valablement, l'action sociale est bien éteinte, mais l'action individuelle des membres de la minorité subsiste. La raison de cette dernière solution, que nous avons déjà étudiée assez longuement pour qu'il nous suffise de l'indiquer ici, sans la développer, réside dans l'intérêt qu'a chaque actionnaire à faire observer le pacte social, sans le respect duquel il n'y aurait plus de sécurité pour la minorité ⁽¹⁾.

C. *Cas où l'action individuelle a été exercée avant le vote de décharge.* — On se demande alors si le quitus a un effet rétroactif, et entraîne l'extinction de l'action déjà intentée par l'actionnaire isolé. Si l'on admet que l'action isolée n'est que l'action sociale intentée isolément, on doit logiquement conclure que le quitus éteint l'action individuelle déjà intentée, et dire qu'un actionnaire ne pourrait pas, en prenant les devants, priver l'assemblée de son droit d'éteindre l'action sociale ⁽²⁾.

(1) En ce sens Decugis, [*J. soc.*, 1902, p. 337].

(2) Com. Seine, 4 août 1904, [*J. soc.*, 1905, 87]. — Paris, 20 janvier 1901, [*Id.* 1902, 351].

Si, au contraire, on pense que l'action individuelle appartient en propre à l'actionnaire, on doit logiquement admettre la solution inverse, et dire que le quitus n'a pas sur l'action individuelle d'effet rétroactif. Sans doute un pareil système pourra présenter quelques inconvénients ; mais il suffirait, pour les éviter, d'apporter quelques restrictions à l'exercice de l'action individuelle, sans d'ailleurs la supprimer, puisqu'elle répond à une nécessité ; il suffirait de dire qu'elle ne sera possible qu'après l'examen des comptes par l'assemblée, ou au cas de machinations malhonnêtes de la majorité. Mais n'empêche que, logiquement, on doit conclure que le quitus n'a pas d'effet rétroactif. Il nous semble inutile d'invoquer alors, comme on l'a fait, le droit acquis de l'actionnaire ; ou de dire que si le quitus n'a pas d'effet rétroactif, c'est parce que l'actionnaire ne doit pas souffrir des lenteurs de la justice ⁽¹⁾ : le quitus peut être donné peu après l'exercice de l'action, sans que la justice ait eu matériellement le temps de se prononcer. Les choses doivent s'expliquer autrement : l'actionnaire a donné mandat, nous l'avons vu, à la société, de gérer les affaires sociales ; l'exercice, par l'actionnaire, de l'action individuelle, avant que l'assemblée ait examiné les comptes de l'administrateur, constitue une révocation du mandat que l'actionnaire avait, en entrant dans la société, donné à cette dernière ; nous avons vu ⁽²⁾ que ce

(1) Perroud, n° 110.

(2) V. chap. I.

mandat ne peut pas, en raison de la nature même des choses, être révoqué d'une façon définitive; mais il n'en est pas moins vrai que l'exercice de l'action individuelle, antérieur à la reddition des comptes, est une révocation momentanée du mandat donné à la société. On comprend alors que, si l'actionnaire ne renonce pas de lui-même à son attitude, s'il ne renouvelle pas, en abandonnant ses poursuites, son mandat à la société, celle-ci ne puisse pas le forcer à lui maintenir sa confiance contre sa volonté; on comprend que l'action individuelle déjà intentée ne soit pas atteinte par le quitus qui intervient postérieurement.

D. *Décharge accordée sans que les comptes aient été régulièrement et honnêtement examinés.* — Les actionnaires de la minorité conserveront-ils, malgré cette décharge, le droit d'agir contre l'administrateur? M. Geiling, qui se demande si la décharge ainsi accordée est attaquable, répond par la distinction suivante : si l'administrateur s'est déclaré prêt à fournir toutes les explications désirables, et que l'assemblée renonce à examiner les comptes, alors la décharge sera valable; sinon, si la majorité et l'administrateur s'entendent pour opprimer la minorité, la décharge sera attaquable⁽¹⁾. Il ne nous semble pas que ce raisonnement soit juste. La loi a organisé soigneusement les formes de la reddition des comptes; c'est dans l'intérêt des actionnaires. Aussi, alors même que la majorité n'aurait aucune pensée d'oppression à l'égard de la mino-

(1) Geiling, § 3.

rité et ne se serait pas entendue avec les administrateurs, elle ne peut pas imposer à la minorité de ne pas examiner les comptes; chaque actionnaire a un droit égal à être renseigné et à pouvoir juger la conduite de l'administrateur. D'ailleurs, on ne sait pas d'avance si l'administrateur n'a pas, par exemple, violé une règle essentielle des statuts, dont la ratification exigerait l'unanimité des actionnaires. De plus, cette proposition de l'administrateur de donner des explications et le refus de la majorité de les recevoir, serait une fraude trop facile, un moyen trop commode pour opprimer la minorité, d'autant plus commode que la preuve en serait toujours, ou presque, très malaisée. Dans tous les cas, l'actionnaire gardera donc son action individuelle.

E. *Décharge sous condition*. — Il importe, avant tout, d'éviter une confusion entre deux cas également possibles. En effet, l'assemblée pourra, ou bien exiger de l'administrateur qu'il remplisse certaines conditions, et reculer la concession de la décharge jusqu'à l'accomplissement de ces conditions, ou bien donner tout de suite quitus, à charge pour l'administrateur de remplir plus tard certaines conditions⁽¹⁾. Du premier de ces deux cas, nous n'avons pas à nous occuper : ce n'est pas en effet une véritable concession de décharge.

Par contre, au cas inverse, que se produira-t-il ? Que vaudra le quitus accordé à charge pour l'administrateur

(1) V. note sous Paris, 30 juin 1883, [D. 1885, 2, 18].

de remplir par la suite certains engagements ? Les arrêts sont formels : le quitus ainsi donné est valable, et l'administrateur ne peut plus être inquiété à raison des faits de sa gestion ⁽¹⁾.

Il ne faudrait pas en conclure que l'administrateur est déchargé de toute responsabilité : s'il ne peut plus être poursuivi à raison de sa gestion, il peut l'être à raison des conditions sous lesquelles le quitus lui a été donné ⁽²⁾. Mais pour ce qui concerne sa gestion, il est maintenant tranquille. Cela est vrai du moins quant à l'action sociale.

Mais dans quelle mesure l'action individuelle est-elle éteinte par un quitus consenti sous condition, étant donné d'ailleurs que tout s'est passé correctement ? Encore une fois, lorsqu'on admet que l'action individuelle n'est que l'action sociale exercée isolément, la solution s'impose : l'actionnaire n'a plus aucun droit.

Que se passe-t-il, au contraire, si l'on voit dans cette action un droit propre à l'actionnaire ? Il faut adopter la distinction suivante ⁽³⁾ : si l'administrateur a rempli la condition exigée, par exemple versé la somme dûe, ou si, au cas où il ne l'aurait pas fait, la société poursuit son paiement, l'actionnaire n'aura pas à agir lui-même ; car ce qui aura été éteint par le paiement ou ce que la société cherchera à faire respecter en justice, c'est, en même

(1) V. Paris, 30 juin 1883, [D. 1885, 2, 18; *J. soc.*, 1885, 2] — Cass. req., 23 février 1885, [*J. soc.*, 1885, 379].

(2) Mêmes arrêts.

(3) Perroud, n° 110 (p. 100).

temps que le droit de la société, son propre droit à lui, actionnaire. Si, au contraire, l'administrateur ne paie pas, et que la société, après avoir reconnu, en transigeant, qu'elle avait des droits contre l'administrateur, n'agit pas pour les faire respecter, cette renonciation provenant de sa part sera sans effet sur le droit de l'actionnaire, qui subsistera, parce que le préjudice par lui subi subsiste également, et que la société, mandatrice de l'actionnaire, n'a rien fait pour le réparer.

III. — *A qui profite la décharge ?*

La question semble tout d'abord superflue. Ce sont les administrateurs, qui ont dû demander la décharge, qui en profiteront.

Pourtant, il convient de préciser un point.

On a soutenu en Allemagne ⁽¹⁾ que la décharge n'était pas donnée aux administrateurs considérés isolément, mais bien au conseil d'administration en bloc, considéré en tant qu'organe. Pour nous la question est dénuée d'intérêt. La loi dit elle-même (art. 44, loi du 24 juillet 1867) que la responsabilité des administrateurs est tantôt solidaire, tantôt individuelle; cela dépend des cas. Donc ce sera tantôt le conseil tout entier, tantôt certains de ses membres pris à part, à qui sera donnée ou refusée la décharge; cela dépendra des circonstances.

(1) Geiling, § 4.

D'ailleurs M. Geiling reconnaît lui-même que la question a peu d'intérêt pratique. Il distingue la décharge, qui sera donnée ou refusée à tout le conseil d'administration, en bloc, et les actions en responsabilité qui pourront s'ensuivre, lesquelles étant dirigées contre des personnes physiques, le seront contre ceux des administrateurs qui, en fait, seront en faute. Cette distinction suffit à enlever tout intérêt au système défendu par M. Geiling.

CHAPITRE VIII

PORTÉE DE LA DÉCHARGE.

Nous avons vu dans des chapitres antérieurs quel était l'objet de la décharge, et quels effets cette décharge produisait. Il nous faut maintenant examiner dans quelle mesure, dans quelles limites, les effets indiqués se produisent. Nous aurons trois questions à étudier :

quelle est la portée de la décharge dans le temps ;

quelle elle est lorsqu'on considère ses rapports avec l'ordre du jour ;

et enfin dans quelle mesure il faut étendre les effets de la décharge lorsque l'administrateur n'a pas tout dit aux actionnaires à qui il rendait ses comptes.

I. — *Portée de la décharge dans le temps.*

Le principe, très simple, est que la décharge s'applique aux faits de l'exercice écoulé. Par exercice, on entend le laps de temps qui sépare les deux assemblées annuelles d'examen des comptes.

La décharge peut s'étendre aussi aux faits d'un exercice antérieur qui n'auraient pas bénéficié de la décharge

précédente, s'ils ont été cette fois clairement exposés et bien examinés.

Il arrive parfois que l'assemblée, donnant décharge pour certains faits, donne décharge aussi pour les faits identiques de l'avenir. Mais c'est une décharge conditionnelle, pas autre chose. Les administrateurs peuvent être responsables pour ces faits, et il n'est pas besoin, pour exercer l'action sociale, de faire prononcer la nullité de la résolution prise par l'assemblée générale⁽¹⁾.

II. — *Rapports de la décharge et de l'ordre du jour.*

La question ne se pose même pas quand il s'agit de faits ordinaires de gestion. Dans ce cas, on peut dire qu'un ordre du jour n'est même pas nécessaire. Il est vrai qu'en principe l'assemblée ne peut valablement voter et engager la minorité que sur les points indiqués à l'ordre du jour ; mais des arrêts décident avec raison qu'il est inutile de préciser l'ordre du jour quand l'assemblée est annuelle, puisqu'on sait bien quel sera l'objet de la délibération ⁽²⁾.

Par contre, lorsque les administrateurs auront accompli certaines opérations en violation des règles statutaires, faudra-t-il, pour que l'assemblée puisse leur en donner quitus, que ces faits soient portés à l'ordre du jour ? L'actionnaire a intérêt à être renseigné ; il a pu ne pas venir,

(1) Com. Seine, 29 juillet 1891, [*J. soc.*, 1892, 543].

(2) V. Paris, 15 décembre 1890, [*J. soc.*, 1891, 83].

croyant qu'il s'agissait de comptes ordinaires; s'il avait su qu'il s'agissait de violation des statuts, il serait peut-être venu à la réunion. Par contre, il se peut que la violation des statuts se soit révélée seulement au cours de la discussion; de plus, il est de règle que l'assemblée générale peut pourvoir aux nécessités imprévues⁽¹⁾. La solution la meilleure nous semble être d'utiliser ici encore la distinction entre les dispositions essentielles des statuts et celles qui sont de moindre importance. Pour ces dernières, l'assemblée pourrait donner décharge sans qu'elles aient été spécifiées à l'ordre du jour, alors même, semble-t-il, qu'elles auraient été connues avant la convocation. Les violations des règles essentielles devraient au contraire être mentionnées dans les statuts, si on les connaissait avant la convocation; si elles se révélaient au cours de la discussion, il faudrait surseoir, et remettre le vote à une autre réunion, sans quoi ce vote ne serait pas opposable aux absents.

III. — *Portée de la décharge quant aux faits que les administrateurs auraient tenus secrets lors de la reddition des comptes.*

Le principe qui régit les rapports des administrateurs et de la société est celui de la subordination des premiers à la seconde représentée par l'assemblée générale. Les administrateurs doivent rendre à la société des actionnai-

(1) Cass., 17 janvier 1905, [*J. soc.*, 1905, 490].

res des comptes détaillés et fidèles. Dans la réalité, cependant, il arrive journellement que les administrateurs rendant leurs comptes, cachent certaines opérations aux actionnaires. Et, de fait, le secret peut être, il est même souvent nécessaire à la réussite des combinaisons commerciales; de plus, certaines révélations peuvent être de nature à affoler les actionnaires et tout le public, et à nuire au crédit social, alors qu'en fait il n'y a nulle crainte à avoir. Les administrateurs font le silence sur ce qu'ils veulent qu'on ignore. Puis ils obtiennent leur quitus. Que vaudra ce quitus par rapport aux faits tenus secrets? les faits seront-ils atteints par la décharge, ou la responsabilité de l'administrateur subsistera-t-elle quant à eux?

Il faut bien voir le problème. Les arrêts qui existent sur la question supposent tous, ou presque, qu'il s'agissait d'actes frauduleux des administrateurs, ou de spéculations exagérées que ces derniers désiraient laisser ignorées. Ce n'est pas dans un cas pareil que nous nous plaçons.

De même nous ne pensons qu'aux actes des administrateurs qui ont eu quelque influence sur la marche des affaires sociales⁽¹⁾. Il est certain que les administrateurs, surtout dans les sociétés importantes, ne peuvent matériellement pas tout dire aux actionnaires. Ainsi ils se contenteront de donner en bloc le résultat des opérations courantes. Les actionnaires ne pourront pas poursuivre les admi-

(1) C'est là une question de fait que trancheront les tribunaux.

nistrateurs sous prétexte qu'ils leur auront caché certains faits, si ces faits n'étaient pas de nature à influencer sur la direction des affaires⁽¹⁾ : d'ailleurs il y a une raison péremptoire pour leur refuser ici le droit d'agir, c'est qu'ils n'auraient pas d'intérêt.

De même encore, la décharge sera valable, alors même que les administrateurs n'auraient pas tout dit, quand les actionnaires auraient pu connaître autrement que par le bilan les faits tenus secrets⁽²⁾, ou que le bilan devait les révéler à un œil un tant soit peu exercé.

Nous supposons donc qu'il s'agit de faits de gestion importants ; l'administrateur, agissant avec une bonne foi parfaite, et dans le seul intérêt de la société, les a tenus secrets, et les actionnaires n'ont eu aucun moyen de se renseigner, autre que l'examen du bilan. L'administrateur obtient son quitus. Plus tard, on découvre de quelle façon il s'est comporté. Pourra-t-il, s'il est poursuivi, invoquer le quitus obtenu ? En un mot, peut-on, dans l'état actuel de nos lois, reconnaître à l'administrateur le bénéfice de la décharge même pour certains faits tenus secrets ?

Examinons d'abord, sur ce point, la loi. L'esprit de la loi n'est pas douteux. Elle a voulu que l'administrateur rendît scrupuleusement ses comptes, et ne pût rien cacher à l'assemblée. Cela résulte en premier lieu, et

(1) Com. Seine, 12 juin 1895, et Paris, 19 février 1897, [S. 1899, 2, 185, note Wahl].

(2) Paris, 20 février 1875, [D. 1877, 2, 54].

d'une façon générale, de ce qu'elle déclare que l'administrateur est un mandataire, et de l'obligation qui en résulte de lui appliquer les règles du mandat. Cela résulte plus particulièrement des nombreuses précautions qu'elle prend pour permettre aux actionnaires de contrôler efficacement la gestion des administrateurs : d'abord l'élection des censeurs ou commissaires de surveillance, élection qui, de plus, doit toujours être faite par les actionnaires eux-mêmes, tandis que les administrateurs sont parfois désignés statutairement, sans que les actionnaires interviennent; puis la communication du bilan aux actionnaires quinze jours au moins avant l'assemblée générale; et l'obligation pour les administrateurs de faire un rapport et de donner à l'assemblée toutes les explications désirables. Enfin cela résulte surtout de l'article 541 du Code de procédure, d'après lequel les comptes peuvent être attaqués pour omission, et qui est applicable aux comptes présentés par les administrateurs.

Pourtant, faut-il s'en tenir strictement à ce qui est écrit dans la loi? Ne pourrait-on pas trouver, dans les principes, le droit pour l'administrateur d'agir à l'insu des actionnaires, et de ne pas tout leur dire, dans leur intérêt, d'ailleurs? M. Geiling⁽¹⁾ a tenté de justifier théoriquement l'existence d'un pareil droit au profit de l'administrateur, et il a donné les quatre arguments suivants :

Le but du bilan n'est pas de présenter un tableau

(1) Geiling, § 9-12.

complet des faits de l'année ; — l'administrateur ne peut pas conclure lui-même absolument toutes les affaires sociales, et d'ailleurs son administration n'est pas contenue dans des limites étroites ; — suivant la théorie de Gierke, l'administrateur est plus qu'un représentant ordinaire de la société personne morale : c'est un organe ; — enfin l'assemblée générale est bien l'organe le plus haut de la société, mais elle n'en est pas le plus important ; et d'ailleurs elle n'est qu'un organe, au même titre que les administrateurs et le conseil de surveillance. Que valent ces quatre arguments ? Il nous semble qu'il est facile de les réfuter.

M. Geiling dit d'abord que le but du bilan n'est pas de présenter un tableau complet des faits de l'année.

C'est vrai, mais il faut distinguer, comme M. Geiling lui-même à un autre endroit de sa brochure, les faits importants et ceux qui ne le sont pas. Que le bilan ne soit pas un tableau complet, peu importe ; peu importe également que, comme chez nous, la loi ne fixe aucune règle relative à la confection du bilan.

Il n'en reste pas moins vrai que la loi a voulu que le bilan renseignât les actionnaires le plus complètement possible. Il faudra donc que les administrateurs tiennent les actionnaires au courant des affaires importantes de la société, et si l'on peut tirer argument de ce que le bilan ne peut pas tout dire, c'est uniquement en ce qui touche les faits sans importance et non pas en ce qui touche les faits essentiels ; or c'est de ces derniers seuls que nous nous occupons.

M. Geiling donne ensuite comme argument que l'administrateur, contrairement à l'administrateur ordinaire de la chose d'autrui, est dans l'impossibilité de conclure par lui-même toutes les affaires sociales, et qu'il serait par suite injuste de lui demander autre chose que de tenir les livres et de dresser le bilan ; on ne peut pas lui demander d'indiquer tous les détails. C'est certain, mais cette remarque s'applique justement aux détails ; nous ne pouvons pas l'appliquer aux opérations importantes. Et d'ailleurs, si l'administrateur ne conclut pas personnellement toutes les affaires, ce sont ses préposés qui le remplacent ; or vis-à-vis des actionnaires, c'est comme s'il avait agi lui-même ; le mandataire est responsable envers le mandant de ses subordonnés ou substitués. — Quant au second argument connexe de ce dernier, tiré de l'absence de limites étroites bornant les pouvoirs de l'administrateur, on peut aussi bien, et même mieux, l'invoquer contre, que pour la liberté de l'administrateur de taire certains faits. On peut en conclure que l'administrateur, étant très libre dans sa gestion, doit l'être aussi, quand il rend compte de cette même gestion. On en peut conclure, avec plus de raison, que cette liberté d'action doit entraîner, comme contre-poids nécessaire, une reddition de comptes très exacte.

M. Geiling prétend tirer encore parti de la théorie de Gierke et Beseler sur l'administrateur-organe ; l'administrateur est plus qu'un représentant ordinaire ; c'est un organe de la société personne morale. Nous avons déjà dit

(chapitre I) que cette conception nous semblait inexacte ; nous ne pouvons donc pas nous en servir pour attribuer à l'administrateur, lorsqu'il s'agit de faits importants, des pouvoirs supérieurs à ceux du représentant ordinaire, qui, lui, est tenu de renseigner exactement son mandant.

Le dernier argument donné par M. Geiling est tiré de ce que l'assemblée générale, quoique constituant l'organe le plus élevé de la société, n'en est cependant pas le plus important, et que d'ailleurs elle n'est elle-même qu'un organe de la société, au même titre que l'administrateur et le conseil de surveillance. — D'abord elle n'est pas l'organe le plus important. Elle est bien chargée de juger les actes de l'administrateur, mais elle est en quelque sorte comme un juge qui, pour juger, devrait demander tous les renseignements au prévenu, sans pouvoir en obtenir d'autres par ailleurs. Cette comparaison est exacte, et ce que l'on dit d'ordinaire de l'impuissance et du manque de compétence des assemblées générales est justifié. Pourtant il n'en résulte pas que l'administrateur doive jouir d'une liberté excessive vis-à-vis de la société ; il n'en résulte pas qu'il n'y ait pas des règles supérieures fixées par la loi, et imposées par elles à l'administrateur qui rend ses comptes. Évidemment, il sera peut-être facile à ce dernier de les violer : cela ne veut pas dire que, s'il le fait, il ne sera pas en faute. — De même, il nous semble tout à fait dangereux de dire comme M. Geiling que l'administrateur doit jouir d'une certaine liberté vis-à-vis de l'assemblée générale, parce que celle-ci n'est, comme lui,

qu'un organe de la société, et au même titre que lui. Si l'on s'engage dans une pareille voie, il n'y a plus de raison pour que l'on s'arrête. En effet un tel argument n'aboutirait à rien moins, si on le poussait un peu, qu'à dispenser l'administrateur de toute reddition de comptes. Il tend à rendre égaux l'assemblée générale des actionnaires et les administrateurs, devant la société personne morale. Mais qu'est-ce que la société, abstraction faite des actionnaires, et à qui les administrateurs devront-ils des comptes, si ce n'est aux actionnaires? La personnalité est une fiction commode, mais rien qu'une fiction, et toute société se ramène à un groupement d'individus, les actionnaires, dont la réunion forme l'assemblée générale, et dont les administrateurs sont les subordonnés. L'argumentation de M. Geiling nous apparaît comme une conséquence inexacte de la théorie exagérée de la réalité des personnes morales.

En résumé, le système, d'ailleurs ingénieux, de M. Geiling, juste quand il s'agit des faits de la vie journalière des affaires, ne nous semble plus exact, lorsqu'on l'applique à des actes importants, qui intéressent de très près l'avenir de la société. Sans doute on pourrait trouver, soit dans la loi, ou plutôt dans l'absence de règles légales, soit dans les usages, plusieurs autres arguments à ajouter à ceux de M. Geiling, et qui montrent que la loi n'a pas privé les administrateurs de toute indépendance vis-à-vis des actionnaires; mais ils ne sont pas, eux non plus, convaincants. Ainsi les administrateurs convoquent l'assemblée et peuvent, s'ils le jugent utile, rétracter ou pro-

roger la convocation ⁽¹⁾ : mais ce pouvoir n'est pas illimité et la tenue d'une assemblée par an est obligatoire. Ainsi encore, la loi n'a pas fixé de règles relatives à la confection du bilan, laissant ainsi toute initiative aux administrateurs ; mais cela n'empêche pas que, d'après les principes supérieurs qui ont inspiré la loi, et conformément à certaines de ses prescriptions, les administrateurs doivent renseigner scrupuleusement leurs mandataires, dont après tout ils gèrent les fonds, sur tout ce qui touche de près à la marche des affaires de la société ; les bilans doivent être conformes à la situation sociale ⁽²⁾. Et d'ailleurs toute clause statutaire enlevant leur liberté d'examen aux actionnaires est nulle ⁽³⁾.

Ainsi, nous sommes ramenés à ceci : l'esprit de la loi est très net ; il faut que les actionnaires soient bien renseignés ; et l'on ne peut pas justifier, théoriquement, le droit que certains voudraient reconnaître à l'administrateur, de tenir des faits cachés aux actionnaires, et, pour cela, de modifier le bilan, soit en le dépréciant, soit en le majorant.

Mais, en fait, les administrateurs, nous l'avons vu, ne se font pas faute d'agir à l'insu des actionnaires. Rien n'est d'ailleurs plus aisé que de laisser croire à ces derniers qu'on leur a fourni des explications complètes, alors qu'en fait, on ne leur a rien dit.

(1) Com. Seine, 26 décembre 1892, [*J. soc.*, 1893, 149].

(2) Com. Seine, 27 janvier 1887, [*J. soc.*, 1890, 6].

(3) *J. soc.*, 1891, 98.

Il est certain que, bien souvent, les administrateurs seront forcés d'agir ainsi, dans l'intérêt même des actionnaires. Est-ce que cette raison pratique est suffisante pour reconnaître aux administrateurs le droit de ne pas tout dire aux actionnaires, leurs mandants? Pouvons-nous nous contenter de cette justification de fait?

M. Geiling donne cette raison pratique auprès des arguments théoriques que nous avons réfutés tout à l'heure, et c'est à elle, somme toute, qu'il semble attacher le plus de prix. Il faut dire, d'ailleurs, qu'il exige des conditions sans lesquelles les faits tenus secrets ne pourraient pas profiter de la décharge. Il veut, d'abord, que l'administrateur ait agi dans l'intérêt de la société seule, et, ensuite, cette autre condition, dont la réalisation sera peut-être difficile à prouver, que l'assemblée générale, si elle avait été consultée, n'ait pas eu de motif pour refuser la décharge.

Mais pouvons-nous, nous qui n'avons pour appuyer une pareille thèse, qu'un argument de fait, et aucune des raisons de principes qu'admet M. Geiling, pouvons-nous lui donner notre approbation?

Remarquons d'abord que le système de M. Geiling aboutit à des résultats, en somme, justes. Seulement, il a contre lui d'être contraire à l'esprit de la loi, et aussi, il faut le reconnaître, d'être dangereux. Dangereux, en ce qu'il pourrait pousser les administrateurs à s'exagérer des pouvoirs et des droits dont ils ne sont que trop tentés de se servir abusivement. Et contraire à la loi, qui devait

nécessairement poser le principe de la subordination des administrateurs aux actionnaires, sous peine de paraître livrer les seconds aux premiers, et qui ne pouvait apporter à ce principe une exception si importante qu'elle eût anéanti le principe lui-même.

Seulement, comme ce système consacre des solutions équitables, il suffit d'en donner une explication différente, mais sans abandonner les résultats auxquels il permet d'arriver, et c'est ce que nous allons essayer de faire.

M. Geiling parle d'un droit des administrateurs de ne pas tout dire aux actionnaires, et de profiter quand même de la décharge. Cette affirmation étant contraire à l'esprit de la loi sur les sociétés et ne pouvant trouver aucun appui dans les raisons tirées des rapports entre les différents organes sociaux et de leurs rôles, et, de plus, des raisons de fait étant insuffisantes à la justifier, nous préférons cette autre explication, qui présente les mêmes avantages pratiques : l'administrateur est toujours en faute quand il ne renseigne pas suffisamment ses mandants, les actionnaires (c'est conforme à l'esprit de la loi); mais, par contre, les actionnaires ne pourront pas toujours le poursuivre à raison de ses réticences (ce qui laisse à l'administrateur une certaine latitude), et cela, par application de certains principes généraux de droit.

Que l'administrateur soit en faute quand il laisse ses mandants dans l'ignorance, nous n'avons pas à y revenir ; nous avons suffisamment exposé le système de la loi sur les sociétés pour ne pas avoir à revenir sur ce point.

Quant à la seconde proposition, qui tout d'abord semble contredire la première, on verra bientôt que d'autres principes la justifient largement. En effet, lorsque le juge est appelé à apprécier la responsabilité d'une personne vis-à-vis d'une autre, il doit tenir compte du préjudice éprouvé par la victime, et des circonstances qui ont accompagné le fait. Par conséquent il est un cas, d'abord, où les actionnaires ne pourront pas agir contre l'administrateur : c'est lorsque les dissimulations auront abouti à un bon résultat ; ils pourront, s'ils gardent rancune à l'administrateur de les avoir trompés, ce qui est d'ailleurs peu probable, le révoquer ; ils n'auront pas le droit de lui réclamer des dommages et intérêts à raison de la dissimulation qu'il aura faite à leur égard. Au cas où, au contraire, les manœuvres de l'administrateur auraient échoué, et fait subir une perte à la société, il faudrait tenir compte des circonstances, ainsi que de la bonne foi de l'administrateur. Le simple fait que l'administrateur est de bonne foi est insuffisant pour l'exonérer : il n'en a pas moins occasionné aux actionnaires une perte, qu'il devra réparer. De même l'excuse tirée des circonstances, — et nous pensons par là au cas où les actionnaires, s'ils avaient été renseignés, n'auraient pas pris d'autres mesures que celles prises par l'administrateur ⁽¹⁾, — n'est pas à elle seule suffisante ; car si, même au cas où les actionnaires auraient ordonné

(1) Bordeaux, 30 mars 1908 [*J. soc.*, 1908, 418].

les mesures qu'il a prises, il les a, lui, prises en sachant qu'elles devaient être funestes, il a manqué à son obligation d'apporter à la gestion tous ses soins, et par suite il est responsable. Mais quand les deux conditions sont réunies, quand l'administrateur a agi de bonne foi, et que d'autre part les actionnaires, s'ils avaient connu la situation, auraient agi comme a agi l'administrateur, c'est-à-dire auraient eu à se reprocher la même maladresse ou la même erreur de gestion, alors l'administrateur, bien qu'en faute, n'aura pas à subir les conséquences de sa faute. C'est ce qui semble résulter de l'arrêt précité de la Cour de Bordeaux du 30 mars 1908, qui s'exprime en ces termes : « En admettant que les administrateurs n'aient pas renseigné suffisamment les actionnaires... il faudrait encore démontrer, pour pouvoir mettre en jeu leur responsabilité..... ».

L'arrêt, on le voit, ne parle pas d'un droit de l'administrateur à obtenir sa décharge malgré ses réticences. Il dit que l'on ne pourra pas toujours mettre en jeu sa responsabilité; il semble bien le supposer coupable conformément à la loi, à raison de ses réticences, mais en reconnaissant qu'il pourra échapper, si certaines conditions sont réunies, aux conséquences de sa faute.

CHAPITRE IX

DU DROIT D'ATTAQUER LA DÉCISION RELATIVE A LA DÉCHARGE.

Nous ne nous attarderons pas à rechercher si la décision de l'assemblée générale qui prononce le refus de la décharge peut être attaquée. Il est bien évident que l'administrateur n'est pas obligé de subir sans protestation cette décision. S'il juge qu'elle constitue à son égard une injustice, il peut s'adresser aux tribunaux pour la faire annuler et se faire déclarer quitte de toute responsabilité, ou faire rabaisser le montant de l'indemnité que les actionnaires exigent de lui.

Mais la question de savoir quand et comment la décision qui accorde le quitus est attaquable, demande de plus longs développements.

Le principe, c'est que le vote régulier de l'assemblée générale a en quelque sorte l'autorité de la chose jugée : il s'impose à la minorité. Il y a cependant des cas où la décision qui accorde la décharge est attaquable : ces cas sont au nombre de trois :

la violation des conditions de forme ;

la violation de la loi ou des statuts;

la fraude des administrateurs, l'erreur ou l'omission.

1° Violation des formes suivant lesquelles la décharge doit être accordée. Cette violation permet d'attaquer la décharge. Seulement, c'est à condition que les règles qui ont été violées soient d'ordre public, sans quoi le vote de la décharge couvrirait l'irrégularité. De plus, il faut que la violation ait été assez forte pour empêcher le but visé par la loi d'être atteint : sans quoi, il n'y a pas de nullité. Ainsi un simple retard dans la communication faite aux actionnaires, s'il n'a pas pu les empêcher de se renseigner, ne pourra pas motiver l'exercice de l'action en nullité⁽¹⁾.

Par contre, l'absence totale de communication aux actionnaires sera un motif largement suffisant. Certains arrêts refusent dans ce cas l'action en nullité, sous prétexte que les nullités sont de droit étroit, qu'il n'y en a pas sans texte, et qu'ici la loi n'a pas parlé de nullité; ils n'accordent à l'actionnaire que des dommages-intérêts⁽²⁾. Mais il nous semble préférable de déclarer que l'action en nullité sera recevable : en effet, l'art. 35 de la loi de 1867 qui consacre le droit de communication est d'ordre public⁽³⁾.

De même, si l'assemblée qui s'était prononcée sur la

(1) Paris, 23 mai 1906, [*J. soc.*, 1907, 263]. — Cass., 18 juin 1907, [*J. soc.*, 1907, 502]. — Percerou, *Études sur le droit de communication*, n° 54.

(2) Aix, 28 janvier 1903 [*J. soc.*, 1903, 260].

(3) Note sous Com. Seine, 16 janvier 1899, [*J. soc.*, 1899, 227]. — Lyon-Caen et Renault, II, 856. — Percerou, n° 50 à 55 (surtout 53).

décharge était irrégulièrement constituée, soit que le quorum, soit que la majorité n'aient pas été atteints, il y aurait là un vice permettant d'exercer l'action en nullité. Pourtant le vice serait couvert si une assemblée régulière avait statué de nouveau, par la suite, sur les faits examinés par la première assemblée irrégulière⁽¹⁾.

2° *Cas où l'assemblée a dépassé ses pouvoirs.* — Ce que nous avons dit dans le chapitre VII sur les effets de la décharge au cas de violation de la loi ou des statuts nous permettra d'être ici très bref. Nous rappellerons seulement que la décision sera valable si le fait incriminé constitue une violation d'une clause non essentielle des statuts, qu'au contraire elle sera attaquable si elle viole une de leurs clauses fondamentales.

3° *Cas où la décharge a été obtenue par fraude, erreur, ou omission.* — Les comptes une fois réglés ne peuvent pas être revisés. Cependant une pareille règle, si elle était absolue, serait gênante : aussi l'art. 541 du Code de procédure civile permet-il à la personne qui a reçu les comptes d'en demander, non pas la revision, mais le redressement, c'est-à-dire une correction de détail ; et il indique trois cas dans lesquels cette demande pourra être admise : il faut, ou bien que le rendant compte ait obtenu sa décharge par fraude, ou bien qu'il l'ait obtenue grâce à des réticences et des omissions, ou bien que l'oyant compte la lui ait accordée par erreur ; mais en

(1) Paris, 19 février 1897, [S. 1899, 2, 185].

dehors de ces trois cas, les comptes une fois réglés fixent la situation d'une manière définitive.

L'art. 541 parle des comptes en général. Or les inventaires sont des comptes; l'art. 541 leur est donc applicable (1). La décharge sera donc attaquable quand les administrateurs l'auront obtenue par fraude. Elle le sera encore quand les actionnaires auront commis une erreur sans laquelle ils ne l'auraient pas accordée. Elle le sera même quand les administrateurs ne l'auront obtenue que grâce à des réticences ou des omissions : cependant, pour ce dernier cas, il y a quelques restrictions à faire; nous n'y reviendrons pas, car nous avons déjà indiqué dans le chapitre VIII que la décharge pouvait parfois être valable, bien que l'administrateur se fût rendu coupable, vis-à-vis de l'assemblée, de certaines réticences. Rappelons ici que pour que la décharge soit attaquable pour dol, il faut que ce dol émane du cocontractant, c'est-à-dire de l'administrateur, car la décharge est une convention (2).

Voilà donc dans quels cas la décision qui donne quitus pourra être attaquée. Mais est-ce toute la décharge qu'il faudra faire annuler, ou bien seulement celles de ses parties que l'on incrimine? Lorsqu'on agira en vertu de l'art. 541, la solution est simple. Elle nous est donnée par cet article lui-même : les comptes, dit-il, ne peuvent

(1) Cass., 23 novembre 1881, [D. 1882, 1, 417]. — Cass., 21 juillet 1884, [S. 1886, 1, 291].

(2) V. Ch. III.

pas être revisés, ils ne peuvent qu'être redressés; par conséquent ce n'est pas la décharge tout entière dont il faudra demander l'annulation; il faudra seulement demander au juge de redresser, de rectifier ce qui dans les comptes est critiquable⁽¹⁾.

De même lorsque l'assemblée aura outrepassé ses pouvoirs, le principe continuera à s'appliquer; si la loi interdit la revision des comptes, c'est dans un intérêt d'ordre public, afin d'empêcher que les contestations ne s'éternisent.

Par contre, quand on demandera l'annulation de la délibération pour vice de forme, c'est toute la décharge qui sera annulée : en effet, l'assemblée qui aura statué n'en avait pas le droit puisqu'elle n'avait pas observé les règles que la loi lui avait imposées pour l'exercice de ce droit. Il n'y a donc pas à parler de revision ou de redressement : c'est comme si les comptes n'avaient pas été apurés; tout est à recommencer.

A qui appartient le droit d'attaquer la décharge? Plusieurs questions se présentent sur ce point.

D'abord on peut se demander s'il convient d'accorder ce droit, d'une manière absolue, à l'actionnaire lésé? Il se peut, par exemple que, si l'actionnaire qui n'a pas voté parce qu'il n'a pas été convoqué ou parce que la communication de l'inventaire lui a été refusée, avait

(1) Mais c'est là une règle plus théorique que pratique. En fait il sera bien difficile de voir si la demande a pour objet une revision totale ou un redressement partiel.

voté, le résultat final n'eût pas été changé; de même au cas où il aurait, s'il avait été mieux renseigné, voté différemment. Faudra-t-il dans ces conditions refuser à l'actionnaire l'exercice de l'action en nullité ?

On pourrait le penser. Nous préférons pourtant la solution contraire : l'action en nullité sera recevable alors même que le vote de l'actionnaire n'eût pas modifié le résultat final; « ce n'est pas seulement par son vote que l'actionnaire pouvait influencer sur les décisions prises, c'est aussi par les critiques dont il aurait peut-être trouvé la source dans les pièces à lui indûment refusées, et qu'il aurait pu développer à l'assemblée générale annuelle », dit très justement M. Percerou à propos du droit de communication ⁽¹⁾.

Mais les actionnaires autres que l'actionnaire lésé peuvent-ils invoquer la cause de nullité ? Supposons que ce dernier ait été mal renseigné; les autres actionnaires, s'ils sont de la minorité et pensent que leur associé, mieux renseigné, aurait voté dans le même sens qu'eux, ont bien, semble-t-il, intérêt à agir en annulation. Pourtant il ne faut pas oublier que les mesures de protection édictées par la loi en faveur de l'actionnaire ont en vue l'intérêt des actionnaires pris individuellement ⁽²⁾. Les actionnaires au regard de qui l'irrégularité aura été commise pourront donc seuls exercer l'action.

(1) Percerou, *op. cit.*, n° 59 et la note.

(2) En ce sens, Percerou, *op. cit.*, n° 60.

La troisième question que nous devons examiner est la suivante : les actionnaires qui ont voté la décharge peuvent-ils l'attaquer? En principe, les actionnaires composant la minorité qui a refusé la décharge le peuvent seuls ⁽¹⁾. Pourtant examinons la chose d'un peu plus près. Quand la décharge a été obtenue par l'administrateur au moyen de fraudes ou de réticences qui se révéleront par la suite, un actionnaire, fût-il de la majorité qui a accordé cette décharge, pourra, cela est évident, agir en nullité par application de l'art. 541. — Lorsque la décharge est annulable pour vice de forme, le pourra-t-il? Il semble bien que non, et que le fait qu'il prend part au vote relatif aux comptes, implique qu'il renonce à se prévaloir du vice de forme : c'est ce que décide un arrêt récent du tribunal de commerce de la Seine relatif au droit de communication ⁽²⁾. Il faut également refuser aux actionnaires de la majorité le droit d'agir lorsque la décision est annulable pour violation des statuts ou de la loi, puisque ce sont eux qui ont contribué à la former ⁽³⁾.

L'assemblée générale peut attaquer la décharge accordée, au cas de dol ou de fraude des administrateurs. Elle peut d'ailleurs se contenter d'opposer un refus à ceux qui voudraient se prévaloir contre elle de sa décision ⁽⁴⁾ ; c'est une façon aussi légitime d'indiquer qu'elle tient cette décision pour non avenue.

(1) Alger, 30 décembre 1890, [*J. soc.*, 1891, 280].

(2) Com. Seine, 5 novembre 1906, [*J. soc.*, 1907, 282].

(3) Dijon, 25 juillet 1884, [*J. soc.*, 1887, 212].

(4) Paris, 24 février 1902, [*J. soc.*, 1902, 306].

Les créanciers de la société ont également le droit de demander l'annulation de la décision irrégulière ⁽¹⁾.

La loi française n'établit pas de prescription spéciale de l'action en nullité des délibérations de l'assemblée générale. Par conséquent, la décharge étant une convention, nous appliquerons à l'action en nullité de la décharge l'art. 1304, C. civ., qui dit que les actions en nullité des conventions se prescrivent par dix ans. Il faudrait au contraire appliquer la prescription de droit commun, celle de trente ans, si l'on admettait que la décharge est un acte unilatéral ⁽²⁾ : mais nous avons vu que cette dernière opinion n'est pas exacte ⁽³⁾. Il y a un cas pourtant où le droit d'attaquer la décision de l'assemblée ne se prescrira que par trente ans : c'est lorsque l'action est fondée sur l'art. 541, C. pr. civ. L'action en rectification de comptes échappe à la prescription décennale de l'art. 1304, C. civ. ⁽⁴⁾.

Ce que nous venons de dire s'applique au cas où c'est l'une des parties qui attaque. Lorsque l'action est intentée par un tiers, elle ne se prescrira jamais que par trente ans ⁽⁵⁾.

Une assemblée régulière peut-elle couvrir la nullité provenant d'une irrégularité de l'assemblée précédente?

(1) Thaller, 3^e éd., n^o 687.

(2) Sur le système admis, mais contraire aux précédents historiques, qui restreint aux conventions l'application de l'art. 1303, voir Planiol, II, 1288.

(3) V. Ch. III, § III.

(4) Cass., 27 novembre 1876, [D. 1877. 1. 350].

(5) Planiol, II, 1289.

Il faut distinguer. Supposons que le vice vient de ce que l'assemblée qui a voté la mesure n'avait pas le quorum légal : une assemblée postérieure, qui le comprendra, pourra couvrir la nullité par un vote régulier ⁽¹⁾. Au contraire si la nullité provenait du défaut de communication aux actionnaires, l'approbation des comptes par une assemblée postérieure n'aurait pas d'effet sur elle ⁽²⁾ : l'infraction ne pourra être couverte que par la communication régulièrement faite aux actionnaires à qui elle avait été refusée primitivement.

La clause qui oblige l'actionnaire à soumettre sa demande à l'assemblée générale avant de l'intenter n'est pas invoquable quand il s'agit de dispositions d'ordre public. Si la clause était opposable, les administrateurs pourraient impunément violer la loi ⁽³⁾.

(1) Mais l'ordre du jour de l'assemblée postérieure devra contenir l'indication de la rectification. — Com. Lyon, 17 février 1898, [*J. soc.*, 1898, 281].

(2) Com. Seine, 26 mai 1897, [*J. soc.*, 1897, 463].

(3) Com. Seine, même arrêt. Mais cela suppose qu'il s'agit d'une clause prohibitive et non pas simplement restrictive.

Vu : *Le Président*,
E. THALLER.

Vu : *Le Doyen*,
CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

IMPRIMERIE
CONTANT-LACUERRE



BAR-LE-DUC